

Tvl 2023/41

Turbulente tijden voor turboliquidatie: de Tijdelijke wet en het richtlijnvoorstel van de Europese Commissie

Mr. Dr. H.J. de Kloe & mr. A.L. van den Bosch, datum 23-11-2023

Datum	23-11-2023
Auteur	Mr. Dr. H.J. de Kloe & mr. A.L. van den Bosch ^[1]
JCDI	JCDI:ADS930829:1
Vakgebied(en)	Insolventierecht / Algemeen Bankenbelasting (V)

Op 15 november 2023 is de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie in werking getreden. Op grond hiervan moeten bestuurders van een geturboliquideerde rechtspersoon informatie openbaar maken over de afwikkeling van het vermogen van de rechtspersoon. Een belangrijke vraag is of de handhavingsmechanismen in de wet leiden tot een hoge naleving. Een andere ontwikkeling die grote gevolgen kan hebben voor turboliquidatie is het voorstel van de Europese Commissie van 7 december 2022 voor een richtlijn tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht. Beide ontwikkelingen worden geschetst en geanalyseerd.

1. Inleiding

Op 15 november 2023 is de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (hierna: 'de Tijdelijke wet')^[2] in werking getreden.^[3] In deze bijdrage gaan wij in op de vragen voor welke veranderingen de Tijdelijke wet heeft gezorgd, of deze veranderingen wenselijk zijn en welke aanbevelingen kunnen worden gedaan ter verbetering van de (toepassing van de) Tijdelijke wet. Hierbij ligt de focus op de positie van schuldeisers bij turboliquidatie. De laatste vraag die aan de orde komt is hoe de Tijdelijk wet zich verhoudt tot het Europese richtlijnvoorstel tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht van 7 december 2022 (hierna: 'het Richtlijnvoorstel'),^[4] meer in het bijzonder de daarin opgenomen insolventieaangifteplicht en vereenvoudigde vereffeningprocedure.

De opzet van dit artikel is als volgt. Paragraaf 2 gaat over de regels over turboliquidatie tot 15 november 2023 en de positie van schuldeisers die met een onbetaalde vordering achterblijven. De Tijdelijke wet bespreken wij in paragraaf 3. In paragraaf 4 beoordelen wij de sanctiemechanismen die zijn opgenomen in de Tijdelijke wet en doen wij aanbevelingen om de positie van schuldeisers bij turboliquidatie te verbeteren. De verhouding tussen de Nederlandse turboliquidatie en het Richtlijnvoorstel komt aan bod in paragraaf 5. In paragraaf 6 sluiten wij af met een conclusie.

2. Turboliquidatie tot 15 november 2023

2.1 Turboliquidatie

Het vermogen van een rechtspersoon moet, nadat hij is ontbonden, worden vereffend. Buiten faillissement is het aan de vereffenaars om het vermogen van de rechtspersoon te vereffenen. Pas nadat de vereffening is afgerond, houdt de rechtspersoon op te bestaan (art. 2:19 lid 5 BW). Het is echter niet nodig het vermogen van de rechtspersoon te vereffenen als de rechtspersoon geen baten heeft op het moment van ontbinding. De rechtspersoon houdt dan op grond van artikel 2:19 lid 4 BW op dat moment op te bestaan. Dat ligt ook voor de hand, omdat er dan geen vermogen aanwezig is om te vereffenen. Het bestuur, of bij ontbinding door de Kamer van Koophandel (KvK) de KvK, doet daarvan opgaaf aan het handelsregister. De route waarbij een rechtspersoon op grond van artikel 2:19 lid 4 BW ophoudt te bestaan wordt turboliquidatie genoemd. In veel gevallen wordt het vermogen van de rechtspersoon wel vereffend, maar gebeurt dit al dan niet geleidelijk voorafgaand aan de ontbinding.^[5]

De route van turboliquidatie kan ook worden gevolgd als de rechtspersoon op het moment van ontbinding geen baten maar nog wel schulden heeft. In veel gevallen is die route zelfs 'verplicht', omdat de alternatieve route, een faillissementsaanvraag, bij het ontbreken van baten veelal misbruik van bevoegdheid met zich brengt omdat het belang van de rechtspersoon bij een faillissement dan niet opweegt tegen het belang van de curator om verstoken te blijven van onverhaalbare faillissementskosten.^[6] Dit is niet alleen het geval als baten volledig ontbreken, maar ook als een rechtspersoon 'nagenoeg' geen activa heeft. De Hoge Raad oordeelt hiermee naar onze mening niet dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan als er nog wel baten zijn, maar dat, indien dat mogelijk is,^[7] de betrokkenen het beperkte vermogen dat aanwezig is moeten vereffenen voordat het ontbindingsbesluit wordt genomen.^[8]

Is het faillissement aangevraagd, dan kan dat pas worden afgewezen nadat de curator onderzoek heeft gedaan naar de aanwezigheid van vermogen en de mogelijkheid om vermogen te genereren, bijvoorbeeld door bestuurders aansprakelijk te stellen of een *actio pauliana* in te stellen.^[9] In de lagere rechtspraak komt het voor dat een faillissementsverzoek zonder een dergelijk onderzoek door de curator wordt afgewezen,^[10] maar naar onze mening is dit in strijd met de lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet.^[11]

2.2 Geen transparantie voor 15 november 2023

Voordat de Tijdelijke wet was ingevoerd, bestonden er geen transparantieverplichtingen voor turboliquiderende rechtspersonen. De rechtspersoon had niet de verplichting overleg te voeren met schuldeisers voordat werd overgegaan tot turboliquidatie of schuldeisers individueel van de turboliquidatie op de hoogte te stellen.^[12] Als er nog schulden waren, was (en is) een groot verschil met een faillissement dat bij turboliquidatie geen curator wordt aangesteld die een oorzakenonderzoek instelt en onderzoek doet naar eventuele onregelmatigheden. Voordelen van turboliquidatie vanuit het perspectief van de vennootschap en haar bestuurder(s) en aandeelhouder(s) waren dus dat de beëindiging van een rechtspersoon snel, goedkoop en geruisloos kon plaatsvinden. Turboliquidatie kwam daarom vaak voor. Het aantal turboliquidaties is de afgelopen jaren zelfs fors toegenomen: van 20.867 in 2010^[13] tot 41.039 in 2021.^[14]

Hoewel de rechtspersoon tot het einde van zijn bestaan moest voldoen aan de boekhoudplicht die volgt uit artikel 2:10 BW, was de rechtspersoon niet verplicht financiële gegevens te publiceren over het jaar waarin de rechtspersoon ophield te bestaan. Het was zelfs niet mogelijk dergelijke gegevens te deponeren bij het handelsregister.^[15] Uiteraard was de rechtspersoon waarop de deponeringsplicht rust verplicht de jaarrekening binnen de in artikel 2:394 BW opgenomen termijnen openbaar te maken. Strikt genomen gold de verplichting tot het opstellen^[16] en deponeren^[17] van de jaarrekening niet als de daarvoor gestelde wettelijke termijnen niet waren verstreken op het moment dat de rechtspersoon was opgehouden te bestaan.^[18] Door deze beperkte transparantie was het lastig voor schuldeisers om te beoordelen of zij door de feitelijke vereffening waren benadeeld.

2.3 Positie schuldeisers

Schuldeisers kunnen zijn benadeeld in de aanloop naar het ontbindingsbesluit door paulianeus handelen, uitkeringen aan aandeelhouders, onrechtmatige selectieve betaling of (andere vormen van) onbehoorlijk bestuur. Schuldeisers hebben verschillende mogelijkheden om schade die zij hebben geleden te (laten)

verhalen op diverse betrokkenen. Is de onderneming van de geturboliquideerde rechtspersoon voortgezet door een andere rechtspersoon, dan kunnen schuldeisers die andere rechtspersoon aanspreken op grond van onrechtmatige daad^[19] of vereenzelviging^[20] wegens misbruik van identiteitsverschil.^[21] De andere rechtspersoon kan verder worden aangesproken op grond van onrechtmatige daad wegens het meewerken aan frustratie van verhaal door schuldeisers.^[22] Schuldeisers kunnen ook bestuurders aansprakelijk stellen op grond van onrechtmatige daad, bijvoorbeeld wegens schending van de zogenaamde Beklamel-norm^[23] of omdat zij onrechtmatig schuldeisers selectief hebben betaald.^[24] Niet alleen bestuurders, maar ook aandeelhouders kunnen aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad als zij voorafgaand aan het ontbindingsbesluit onrechtmatig hebben besloten tot het doen van uitkeringen^[25] of op een andere wijze onrechtmatig vermogen aan de vennootschap hebben onttrokken.

Schuldeisers kunnen hun pijlen ook richten op de geturboliquideerde rechtspersoon. Zijn er nog baten, dan hebben schuldeisers op grond van artikel 2:23c BW de mogelijkheid te verzoeken tot (her)opening van de vereffening.^[26] Schuldeisers zijn na turboliquidatie niet verplicht de heropening van de vereffening te verzoeken, maar kunnen ook het faillissement van de geturboliquideerde vennootschap uitlokken als is voldaan aan de voorwaarde voor de faillietverklaring en zij het bestaan van een of meer baten aannemelijk weten te maken.^[27] Een voordeel van een faillissement is dat een onafhankelijke curator wordt aangesteld die onderzoek doet naar onregelmatigheden en over veel bevoegdheden beschikt om informatie te verkrijgen en actief te vergaren.^[28] Een nadeel van zowel een faillissement als heropening van de vereffening is dat de opbrengst van de aanwezige baten volgens de wettelijke rangorde wordt uitgekeerd. Om dit nadeel te voorkomen kunnen schuldeisers ook rechtstreeks de geturboliquideerde rechtspersoon aanspreken. Heeft de rechtspersoon na turboliquidatie en in strijd met de opgave van het bestuur nog baten, dan is de rechtspersoon niet opgehouden te bestaan en kunnen schuldeisers zich op deze baten verhalen,^[29] al dan niet na vernietiging van rechtshandelingen op grond van pauliana (art. 3:45 BW e.v.).^[30]

Voor schuldeisers leidde het gebrek aan transparantie rondom turboliquidatie ertoe dat het voor hen lastig was te voldoen aan hun stelplicht en bewijslast. Stelt een schuldeiser bijvoorbeeld een bestuurder aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad, dan rust in beginsel op de schuldeiser de stelplicht en bewijslast dat een bestuurder persoonlijk ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.^[31] Het is daarbij in beginsel ook aan de schuldeiser om aan te tonen dat sprake is van een causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de geleden schade. Niet alleen het *condiciosine qua non*-verband moet worden aangetoond, maar de schuldeiser moet ook bewijzen dat de schade in redelijkheid aan de bestuurder kan worden toegerekend (art. 6:98 BW).^[32] Daarvoor moet de hypothetische situatie waarin de onrechtmatige gedraging achterwege zou zijn gebleven, worden vergeleken met de werkelijke situatie.^[33] Dit betekent dat een schuldeiser moet aantonen welk deel van zijn vordering zou zijn voldaan als de onrechtmatige gedraging niet zou hebben plaatsgevonden.^[34]

Zonder informatie over de feitelijke vereffening en de hoogte en rang van andere schulden, zijn schuldeisers niet in staat dit bewijs te leveren. Regelmatig komt de rechter een schuldeiser tegemoet door de bewijslast om te keren of een verzwaarde informatieplicht (ook wel verzwaarde stelplicht, motiveringsplicht of betwistplicht genoemd) op te leggen aan de wederpartij.^[35] Uit het arrest Romme/Bakker volgt dat slechts onder bijzondere omstandigheden plaats is voor omkering van de bewijslast.^[36] Dit geldt echter niet voor het aannemen van een verzwaarde informatieplicht. Naar het oordeel van de Hoge Raad kan van een eiser niet kan worden gevergd dat hij zijn standpunten onderbouwt voor zover de daarvoor benodigde gegevens zich in het domein van de wederpartij bevinden en de eiser daar geen toegang toe heeft. Het ligt dan, aldus de Hoge Raad, eerder op de weg van de wederpartij om in het kader van zijn betwisting feitelijke gegevens te verstrekken om de eiser aanknopingspunten te verschaffen voor de onderbouwing van zijn stellingen.^[37] Een schuldeiser doet er daarom verstandig aan niet (alleen) omkering van de bewijslast te bepleiten, maar (ook, eventueel subsidiair) te proberen de rechter te bewegen in de richting van het opleggen van een verzwaarde informatieplicht aan de wederpartij.

Het gebrek aan transparantie leverde ook problemen op als een schuldeiser het faillissement van de geturboliquideerde vennootschap wilde aanvragen of de vereffening wilde laten (her)openen. In die gevallen moet aannemelijk zijn dat de rechtspersoon op het moment van ontbinding en inschrijving van turboliquidatie in het handelsregister over een bate beschikte. Hoewel slechts 'summerlijk [moet blijken] van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn'^[38] en (aldus) geen hoge eisen worden gesteld aan het bestaan van een bate,^[39] rust de stelplicht en bewijslast hiervan in beginsel op de

schuldeiser. Ook hier kan de rechter een verzwaarde informatieplicht aannemen of de bewijslast omkeren.^[40] Bij een faillissementsverzoek komt daar nog bij dat een schuldeiser aannemelijk moet maken dat ook andere schuldeisers een vorderingsrecht hebben in verband met het pluraliteitsvereiste.^[41]

Al met al hebben schuldeisers verschillende remedies als zij menen benadeeld te zijn door turboliquidatie, maar verkeerden zij voor inwerkingtreding van de Tijdelijke wet in een benarde (bewijs)positie door het ontbreken van transparantie rondom turboliquidatie. In de literatuur zijn diverse oproepen en voorstellen gedaan om transparantie rond turboliquidatie te verbeteren.^[42] Met de Tijdelijke wet heeft de wetgever gehoor gegeven aan deze oproep uit de literatuur.

3. Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

3.1 Inleiding

In oktober 2019 heeft de minister toegezegd met transparantieverplichtingen te komen bij turboliquidatie.^[43] De minister gaf hier vervolg aan door in juni 2021 een conceptvoorstel voor de Tijdelijke wet te publiceren ter internetconsultatie.^[44] In juli 2022 is het daadwerkelijke wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer,^[45] waarna het voorstel zonder wijzigingen als hamerstuk is aangenomen door de Tweede en Eerste Kamer op respectievelijk 16 februari 2023^[46] en 14 maart 2023.^[47] De Tijdelijke wet is op 15 november 2023 in werking getreden.^[48] De tijdelijkheid van de wet is gelegen in het feit dat de regeling in beginsel na twee jaar vervalt (art. V en VI Tijdelijke wet).

Op grond van de Tijdelijke wet is 'het bestuur' van een geturboliquideerde rechtspersoon verplicht binnen veertien dagen na de ontbinding informatie over de afwikkeling te deponeren bij het handelsregister (art. 2:19b lid 1 BW). Schuldeisers moeten schriftelijk worden geïnformeerd over deze deponering (art. 2:19b lid 1 BW). Niet voldoen aan de deponeringsplicht heeft een aantal mogelijke consequenties: op verzoek van het openbaar ministerie (OM) kan een bestuursverbod worden opgelegd (art. 2:19c lid 1 sub a BW), een schuldeiser kan de kantonrechter verzoeken om een machtiging tot raadpleging van de administratie (art. 2:24 lid 4 BW) en de strafrechter kan een straf opleggen omdat het niet voldoen aan de deponeringsplicht een economisch delict is (art. 1 onder 4° WED).

Het bestuursverbod is ook geïntroduceerd voor het geval bestuurders met de rechtspersoon doelbewust schuldeisers hebben benadeeld of ten minste tweemaal eerder bij een faillissement of turboliquidatie betrokken zijn en hen daarvan een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt (art. 2:19 c lid 1 sub b en c). Nadat hieronder kort aandacht is besteed aan het doel en de achtergrond van de Tijdelijke wet, worden de verschillende onderdelen van de wet nader uitgewerkt.

3.2 Doel en achtergrond

Het doel van de Tijdelijke wet is 'transparantie te vergroten, de rechtsbescherming van schuldeisers te verbeteren en misbruik [van turboliquidatie] effectiever te bestrijden'.^[49] Met de stukken die moeten worden gedeponereerd, kunnen schuldeisers inschatten of zich onregelmatigheden hebben voorgedaan en bepalen of en op welke wijze zij hiertegen willen opkomen. In een eventuele procedure kunnen de gedeponeerde stukken behulpzaam zijn bij het voldoen aan de bewijslast.^[50]

Een belangrijk doel is dus om de positie van schuldeisers te verbeteren door middel van transparantie. Transparantie kan ook leiden tot meer acceptatie van het fenomeen turboliquidatie door schuldeisers.^[51] Uit de gedeponeerde stukken kan immers blijken dat de bestuurders of aandeelhouders zichzelf niet hebben verrijkt, maar dat er inderdaad geen middelen waren om schuldeisers te betalen. Dit kan voor bestuurders (en aandeelhouders) ook voordelen hebben, omdat schuldeisers dan minder snel geneigd zijn hen aan te spreken. Transparantie kan verder preventief werken en onregelmatigheden voorkomen.

De reden dat de wetgeving op dit moment is ingevoerd, is dat de minister verwacht dat het aantal turboliquidaties toeneemt omdat de gevolgen van de COVID-19-uitbraak ertoe leiden dat meer rechtspersonen hun onderneming moeten staken.^[52] Uit de memorie van toelichting volgt dat de minister uitgaat van een toename van 10%.^[53] Nu evident sprake is van een structureel probleem,^[54] lijkt de koppeling met COVID-19 met name als doel te hebben dat de kosten die gepaard gaan met de wetgeving betaald kunnen worden uit een bijzonder budget dat onderdeel uitmaakt van een steun- en herstelpakket in verband met de COVID-19-uitbraak.^[55] De minister schat de eenmalige kosten voor het aanpassen van het handelsregister op EUR 200.000 en voor aanpassing van de ICT door het Bureau Economische Handhaving (BEH) van de Belastingdienst, dat samen met het OM belast is met de strafrechtelijke handhaving, op EUR 60.000. De jaarlijkse kosten worden geschat op EUR 900.000 voor de handmatige verwerking en verstrekking van gegevens door de KvK, EUR 100.000 voor uitbreiding van de civiele expertise van het OM voor het verzoeken van bestuursverboden en EUR 100.000 voor personele versterking van het BEH.^[56] Het budget waaruit deze kosten moeten worden betaald, is beschikbaar voor slechts twee jaar, zodat de regeling in beginsel na twee jaar vervalt.^[57]

3.3 Transparantie

De kern van de Tijdelijke wet is de transparantieplichting die is opgenomen in artikel 2:19b lid 1 BW. Binnen veertien dagen nadat de rechtspersoon is geturboliquideerd, moet het bestuur diverse stukken deponeren bij het handelsregister. Het gaat in de eerste plaats om een balans en staat van baten en lasten over het lopende boekjaar en het boekjaar voorafgaand aan de ontbinding voor zover over dat jaar nog geen jaarrekening openbaar is gemaakt (sub a). Ten tweede moet het bestuur een beschrijving deponeren (sub b) waarin is opgenomen wat de oorzaak is van het ontbreken van baten op het tijdstip van ontbinding (sub b onder 1°). Als voorafgaand aan de ontbinding feitelijk is vereffend, moet ook in de beschrijving worden opgenomen hoe de baten te gelde zijn gemaakt en de opbrengst is verdeeld (sub b onder 2°). Zijn een of meer schuldeisers (gedeeltelijk) niet voldaan, dan moet in de omschrijving worden opgenomen waarom dat het geval is (sub b onder 3°). De Kamer van Koophandel heeft een formulier ontwikkeld waarin de beschrijving kan worden opgenomen. De balans en staat van baten en lasten moeten worden meegestuurd als bijlagen.^[58] Tot slot moeten nog niet openbaargemaakte jaarrekeningen alsnog, indien die verplichting bestaat inclusief accountantsverklaring, openbaar worden gemaakt voor het geval dat in strijd met artikel 2:394 lid 3 BW nog niet is gebeurd (sub b onder 2°). Van de deponering van de stukken moet onverwijld schriftelijk mededeling worden gedaan aan de schuldeisers (art. 2:19b lid 2 BW).

De transparantievereisten leiden tot een verzwaring van de taak van het bestuur^[59] rondom turboliquidatie. Volgens de minister is de lastenverzwaring beperkt, omdat wordt aangesloten bij bestaande regelingen. Artikel 2:10 lid 2 BW kent al de verplichting tot het opstellen van een balans en staat van baten en lasten en jaarrekeningen moeten al worden gedeponereerd op grond van artikel 2:394 BW.^[60] De beschrijving is een toelichting op reeds aanwezige informatie en daarom volgens de minister eenvoudig op te stellen. Als ook een beschrijving moet worden gegeven van de feitelijke vereffening en de redenen waarom schuldeisers onbetaald zijn gebleven, gaat de minister ervan uit dat het voor het bestuur 62 minuten kost om te voldoen aan de publicatieverplichtingen. De schriftelijke mededeling aan schuldeisers, die ook elektronisch mag plaatsvinden, ^[61] kost een additionele vijf minuten.^[62] Op welke wijze de mededeling elektronisch kan plaatsvinden volgt niet uit de wetsgeschiedenis. Hiermee zal in ieder geval bedoeld worden dat de mededeling per e-mail kan geschieden, maar of de mededeling ook via bijvoorbeeld WhatsApp kan geschieden is onduidelijk. Het lijkt er wel op dat schuldeisers individueel op de hoogte gesteld moeten worden, zodat een algemene mededeling op bijvoorbeeld een website onvoldoende is.

Op basis waarvan de minister de lastendruk heeft berekend is onduidelijk. Het is de vraag of de berekende tijdsbesteding realistisch is.^[63] De verplichting tot het opstellen van financiële gegevens over het voorafgaande boekjaar bestaat op grond van artikel 2:10 lid 2 BW pas zes maanden na afloop van het boekjaar. Wordt binnen deze zes maanden besloten tot ontbinding terwijl de rechtspersoon geen baten meer heeft, dan is het opstellen van deze stukken niet verplicht. Artikel 2:10 lid 2 BW verplicht ook niet tot het opstellen van een balans en staat van baten en lasten over het lopende boekjaar. Artikel 2:10 lid 1 BW bevat wel een boekhoudplicht. Als deze verplichting is nagekomen, is de tijd die gemoeid is met het opstellen en publiceren

van een balans en staat van baten en lasten inderdaad beperkt. De minister gaat er echter van uit dat het opstellen van deze stukken in het geheel geen tijd kost.

Het opstellen van alle onderdelen van de beschrijving zou 32 minuten in beslag nemen. Dat lijkt ons erg optimistisch. Daar komt bij dat schuldeisers de beschrijving kunnen gebruiken voor het voeren van een aansprakelijkheidsprocedure, zodat het van belang is de oorzaken van het ontbreken van baten en de wijze van vereffening nauwkeuring te omschrijven. Bestuurders doen er daarom onder omstandigheden verstandig aan hierover (juridisch) advies in te winnen, met alle kosten van dien. Hoeveel tijd het doen van een mededeling aan schuldeisers kost hangt onder meer af van het aantal schuldeisers en de wijze van communicatie, maar vijf minuten is in alle gevallen erg optimistisch.^[64] Ondanks deze gunstige voorstelling van zaken is het naar onze mening terecht dat de transparantieplichtingen, op grond waarvan basale informatie over de afwikkeling van de rechtspersoon moet worden gepubliceerd, zijn ingevoerd. Wel moeten de tijd en kosten die gepaard gaan met transparantieplichtingen onzes inziens in verhouding staan tot de voordelen hiervan. In dat kader is daarom naar onze mening terecht geen verplichting opgenomen om de te deponeren stukken te laten controleren door een derde,^[65] hoewel daarmee het risico bestaat dat de gedeponeerde stukken niet kloppen.^[66]

3.4 Bestuursverbod

Is niet voldaan aan de publicatieplichting van artikel 2:19b lid 1 BW, dan kan de rechtbank op verzoek van het OM een bestuursverbod opleggen voor de maximale duur van vijf jaar (art. 2:19c lid 1 onder a BW). Een bestuursverbod kan ook worden opgelegd als een bestuurder *doelbewust* namens de rechtspersoon schuldeisers *aanmerkelijk* heeft benadeeld (onder b). Tot slot kan een bestuursverbod worden opgelegd als een bestuurder ten minste twee keer eerder betrokken was bij het faillissement of turboliquidatie en hem daarvan een *persoonlijk verwijt* treft (onder c). Uit de door ons schuingedrukte woorden volgt dat een bestuursverbod uitsluitend in ernstige gevallen kan worden opgelegd.^[67] De gronden voor oplegging van een bestuursverbod zijn limitatief omschreven.^[68] Het bestuursverbod van artikel 2:19c BW moet aansluiten bij het bestuursverbod dat is geregeld in de Faillissementswet.^[69] Om die reden zijn artikel 106b (m.u.v. lid 5), 106c en 106d Fw van overeenkomstige toepassing verklaard (art. 2:19c lid 2 BW).

De bevoegdheid om een bestuursverbod te verzoeken berust uitsluitend bij het OM. Tijdens faillissement kan niet alleen het OM een bestuursverbod verzoeken, maar kan een bestuursverbod ook gevorderd worden door de curator (art. 106a lid 1 Fw). De Raad van State heeft de suggestie gedaan ook individuele schuldeisers de bevoegdheid toe te kennen om een bestuursverbod te verzoeken.^[70] Ook in de consultatie^[71] en in de literatuur^[72] is deze aanbeveling gedaan. De reden voor deze aanbeveling is dat het OM sinds de inwerkingtreding van artikel 106a Fw e.v. op 1 juli 2016 niet vaak om een bestuursverbod zou hebben verzocht. Tot en met 1 oktober 2023 zijn zes zaken gepubliceerd waar het OM een bestuursverbod heeft verzocht.^[73] Tot 1 oktober 2023 is ruim het dubbele aantal uitspraken gepubliceerd waarin is geoordeeld op een vordering van de curator tot oplegging van een bestuursverbod.^[74]

Curatoren vorderen in de regel een bestuursverbod als nevenvordering naast een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.^[75] De verwachting dat schuldeisers eerder dan het OM vragen om oplegging van een bestuursverbod in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure is dus logisch. Desondanks heeft de minister ervan afgezien de bevoegdheid een bestuursverbod te vragen mede toe te kennen aan individuele schuldeisers, omdat dit passend zou zijn bij de ingrijpende aard van de maatregel.^[76] De minister verwacht dat de bevoegdheid van het OM een bestuursverbod te verzoeken voldoende afschrikwekkend werkt. In de evaluatie van de Tijdelijk wet, die binnen twee jaar na inwerkingtreding moet zijn afgerond, zou onderzocht kunnen worden of nadere privaatrechtelijke handhavingmechanismen gewenst zijn.^[77] Gelet op het beperkte aantal bestuursverboden dat door het OM is verzocht op grond van de Faillissementswet en vanwege het feit dat de kosten voor handhaving door het OM door de minister worden geschat op EUR 100.000 per jaar,^[78] zal in de praktijk naar onze verwachting weinig dreiging uitgaan van de bevoegdheid van het openbaar ministerie om te verzoeken om een bestuursverbod.

3.5 Economisch delict, inzagerecht schuldeisers en bestuurdersaansprakelijkheid

De wet kent naast de oplegging van een bestuursverbod nog een andere handhavingsmogelijkheid: het schenden van de publicatieplicht van artikel 2:19b lid 1 BW is een economisch delict op grond van artikel 1 onder 4° WED. Met betrekking tot de preventieve werking van de strafbaarstelling van niet-naleving van artikel 2:19b BW in de WED is het interessant om een uitstapje te maken naar artikel 2:394 lid 3 BW. Het niet of te laat deponeren van de jaarrekening is immers ook een economisch delict. Uit onderzoek van het FD naar jaarstukken over 2014 tot en met 2016 blijkt dat meer dan 50% van de jaarrekeningen niet of niet tijdig werd gedeponereerd. Het aantal jaarrekeningen over 2016 dat niet of te laat werd gedeponereerd, bedroeg 782.692. In 2017 behandelde het OM 911 zaken waarbij een jaarrekening niet of te laat was gedeponereerd.^[79] De pakkans is, op basis van deze gegevens, ongeveer 0,12%.^[80] Bij een gelijk handhavingsniveau is het de vraag of de strafbaarheid van overtreding van artikel 2:19b BW op grond van de WED voldoende afschrikwekkend werkt.^[81]

Schuldeisers kunnen ook zelf in actie komen door op grond van artikel 2:24 lid 4 BW inzage te vorderen in de administratie als de publicatieplicht niet is nagekomen. Op basis van de administratie, die op grond van artikel 2:10 lid 3 BW ten minste zeven jaar moet worden bewaard, kunnen schuldeisers die het inzagerecht hebben verkregen onderzoeken of de turboliquidatie rechtmatig is verlopen. Schuldeisers kunnen slechts gebruikmaken van het inzagerecht van artikel 2:24 lid 4 BW als in het geheel geen stukken zijn gedeponereerd of als de gedeponeerde stukken evident onjuist of onvolledig zijn.^[82] Van dat laatste is niet snel sprake. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden dat een blanco document is gedeponereerd, dat oude stukken zijn gedeponereerd of dat uit de gedeponeerde stukken niet blijkt waarom baten ontbreken op het moment van ontbinding.^[83] Hebben schuldeisers het vermoeden dat gedeponeerde stukken onjuist zijn maar is dit niet evident, dan worden zij voor het verkrijgen van stukken teruggeworpen op artikel 843a Rv.^[84]

In consultatiereacties en in de literatuur zijn voorstellen gedaan om bestuurdersaansprakelijkheid eerder aan te nemen als het bestuur niet heeft voldaan aan zijn deponeringsverplichtingen. De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en de beroepsorganisatie voor bedrijfsjuridisch adviseurs NEVOA hebben voorgesteld artikel 2:248 lid 2 BW uit te breiden met een bewijsvermoeden voor het geval niet is voldaan aan de in artikel 2:19b BW neergelegde deponeringsverplichting.^[85] Op die manier zou bij het niet voldoen aan de deponeringsverplichting vaststaan dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en zou worden vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Renssen heeft gesuggereerd dat artikel 2:139, 2:249 BW, waarin bestuurdersaansprakelijkheid bij misleiding in de jaarrekening, tussentijdse cijfers of het bestuursverslag is geregeld, van toepassing zou moeten worden verklaard op de te deponeren stukken.^[86]

De minister heeft naar onze mening terecht geen gehoor gegeven aan de oproepen om de bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:138, 2:248 en/of artikel 2:139, 2:249 BW uit te breiden. Zijn de bewijsvermoedens van artikel 2:138, 2:248 lid 2 BW niet van toepassing, dan is een bestuurder aansprakelijk als de curator aantoont dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het ligt voor de hand dat de bewijsvermoedens uit lid 2 aansluiten bij dit kader, in die zin dat er daadwerkelijk een verband is tussen de gedraging enerzijds en het onbehoorlijk bestuur en het vermoeden dat dit het faillissement heeft veroorzaakt anderzijds. Omdat dit verband er bij schending van artikel 2:394 BW niet zou zijn, wordt in de literatuur gepleit voor schrapping van de verwijzing naar artikel 2:394 BW in artikel 2:138, 2:248 lid 2 BW.^[87] Dit verband is bij schending van de publicatieplicht van artikel 2:19b lid 1 BW hoe dan ook niet aanwezig.

Bij schending van de publicatieplicht tijdens 'het leven' van de rechtspersoon kan nog beargumenteerd worden dat schuldeisers hierdoor benadeeld kunnen worden omdat ze niet zouden contracteren als ze door middel van gepubliceerde jaarstukken weet zouden hebben van de deplorabele financiële staat van de rechtspersoon, hoewel gedeponeerde jaarstukken altijd een verouderd beeld geven van de situatie. Na turboliquidatie worden geen verbintenissen meer aangegaan door de rechtspersoon, zodat de enkele schending van de publicatieplicht op grond van artikel 2:19b lid 2 BW niet in verband staat met de insolventie van de rechtspersoon. Hetzelfde geldt voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:139, 2:249 BW. Voor aansprakelijkheid op deze grondslag is niet alleen nodig dat de financiële verslaggeving misleidend is, maar er moet ook causaal verband bestaan tussen de misleiding en de schade die derden hebben geleden. Bij turboliquidatie bestaat geen causaal verband tussen misleidende stukken die op grond van artikel 2:19b lid 1 BW zijn gedeponereerd en onbetaalde vorderingen van schuldeisers, omdat vorderingen reeds niet betaald

werden voordat de stukken gedeponeerd moesten worden.

Als de stukken niet zijn gedeponeerd of gedeponeerde stukken foutief of onvolledig zijn, ligt het wel voor de hand dat de rechter een schuldeiser in een (bestuurders)aansprakelijkheidsprocedure tegemoetkomt door een verzwaarde informatieplicht op te leggen aan de wederpartij of zelfs de bewijslast om te keren. De te deponeren stukken hebben immers als doel dat schuldeisers door het bestuur van de geturboliquideerde rechtspersoon worden geïnformeerd over de turboliquidatie. Het ligt voor de hand dat schuldeisers niet op achterstand worden gezet als niet aan deze informatieplicht is voldaan, maar dat het bestuur in die situatie in een procedure wat uit te leggen heeft.

3.6 Tijdelijkheid en evaluatie

De wijzigingen die de Tijdelijke wet met zich hebben gebracht, vervallen in beginsel twee jaar na de inwerkingtreding (art. VI lid 2 Tijdelijke wet). Het moment waarop de bepalingen vervallen, kan bij koninklijk besluit maximaal twee jaar worden uitgesteld (art. VI lid 4 Tijdelijke wet). Is binnen de werkingsduur van de Tijdelijke wet een wetsvoorstel ingediend, dan duurt de Tijdelijke wet voort totdat dit wetsvoorstel in werking is getreden, is verworpen of is ingetrokken. In vrijwel alle consultatiereacties wordt erop gewezen dat sprake is van een structureel probleem en wordt de aanbeveling gedaan een permanente regeling te treffen, maar aan deze oproep heeft de minister geen gehoor gegeven.

Binnen drie maanden voor intrekking van de regeling moet een evaluatie aan de Staten-Generaal worden gezonden (art. VI lid 3 Tijdelijke wet). Deze evaluatie kan mogelijk inzicht verschaffen in de naleving van de wet, maar over de werking van het bestuursverbod, dat een belangrijk handhavingsmechanisme in de wet is, zal dan nog weinig informatie bekend zijn. Bij het civielrechtelijk bestuursverbod in de Faillissementswet werd de eerste op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraak over het bestuursverbod ongeveer twee jaar na inwerkingtreding van de wet gewezen.^[88] Als het bestuursverbod in de Tijdelijke wet eenzelfde aanlooptijd heeft, zijn er ten tijde van de evaluatie nog geen uitspraken gewezen waarin is geoordeeld over een verzoek van het OM tot het opleggen van een bestuursverbod op grond van artikel 2:19c BW. Een evaluatie binnen twee jaar na inwerkingtreding van de wet is mede daarom erg vroeg. Om voldoende ervaring te kunnen opdoen met de wet ligt het voor de hand dat de regeling in ieder geval twee jaar wordt verlengd en de evaluatie uiterlijk drie maanden voor het einde van de verlengde geldingsduur aan de Staten-Generaal worden gezonden.

4. Beoordeling sanctiemechanismen en aanbevelingen

In deze paragraaf geven wij een eerste beoordeling van de sanctiemechanismen die in de Tijdelijke wet zijn opgenomen en doen wij een drietal aanbevelingen om de positie van schuldeisers te verstevigen. Een van deze aanbevelingen is gericht aan de rechter, de andere twee aanbevelingen zijn gericht aan de wetgever. Deze aanbevelingen kunnen worden meegenomen met de evaluatie van de Tijdelijke wet, die op korte termijn al van start zou moeten gaan.

4.1 Initiatiefrecht schuldeisers bestuursverbod

In de vorige paragraaf kwam aan de orde dat de verwachtingen van de rol van het OM bij het verzoeken van een bestuursverbod niet hooggespannen zijn. De minister heeft er desondanks niet voor gekozen het recht om een bestuursverbod te vorderen mede toe te kennen aan individuele schuldeisers. Dat is naar ons inzicht een terechte beslissing. Omdat een bestuursverbod een ingrijpend middel is en veel druk legt op het bestuur, is het niet wenselijk dat iedere schuldeiser een bestuursverbod kan vorderen. Zouden schuldeisers die mogelijkheid wel hebben, dan zouden diverse procedures waarin een bestuursverbod wordt gevorderd aanhangig kunnen zijn bij verschillende gerechtelijke instanties, wat niet alleen zorgt voor een belasting van de rechterlijke macht maar ook kan leiden tot met elkaar strijdige beslissingen. Om schuldeisers en het OM toch met elkaar in contact te brengen, heeft de vereniging voor Jonge InsolventieRecht Advocaten (JIRA) de gedachte geopperd

een meldpunt te openen waar schuldeisers melding kunnen doen van feiten die grond zijn voor het opleggen van een bestuursverbod op basis van artikel 2:19c BW.^[89] Naar onze mening is dit een goed startpunt.

Om de positie van schuldeisers verder te verstevigen, zou schuldeisers voorts de mogelijkheid kunnen worden geboden te klagen als het OM niet verzoekt een bestuursverbod op te leggen. In het strafrecht is een dergelijke mogelijkheid opgenomen in artikel 12 Sv, op basis waarvan bij het gerechtshof een klaagschrift kan worden ingediend als het OM niet overgaat tot strafrechtelijke vervolging. Een dergelijk recht zou kunnen worden toegevoegd aan artikel 2:19c BW. De bevoegdheid hierover te oordelen zou in eerste en enige instantie kunnen worden neergelegd bij de rechtbank van de woonplaats van de geturboliquideerde rechtspersoon. Op die manier wordt voorkomen dat met elkaar strijdige beslissingen worden genomen, blijft de bevoegdheid een bestuursverbod te verzoeken in handen van het OM, maar hebben schuldeisers toch de mogelijkheid op te komen tegen niet-naleving van de publicatieplicht en misbruik van turboliquidatie.

4.2 Sanctie schending deponeringsplicht

Wordt niet voldaan aan de deponeringsplicht, dan is sprake van een economisch delict. De KvK controleert of rechtspersonen hebben voldaan aan de deponeringsplicht en meldt bij het BEH welke rechtspersonen hier niet aan hebben voldaan.^[90] Het BEH maakt in samenspraak met het OM een proces-verbaal op en stuurt dat naar het Functioneel Parket van het OM, dat op zijn beurt beslist over het strafrechtelijke vervolgtraject.^[91] In beginsel beslist de rechter^[92] of al dan niet wordt bestraft op grond van de WED. Zoals uit de vorige paragraaf blijkt, wordt bij schending van de deponeringsplicht van artikel 2:394 BW relatief weinig vervolgd. De pakkans moet worden vergroot om bestuurders daadwerkelijk te stimuleren aan de deponeringsplicht te voldoen.

In andere gevallen worden sneller sancties opgelegd als niet wordt voldaan aan een verplichting die makkelijk kan worden gecontroleerd. Zo controleert de RDW jaarlijks of auto's de verplichte APK-keuring hebben ondergaan. Is dat niet het geval, dan wordt na een waarschuwing een bestuurlijke boete opgelegd op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving voorschriften. Ook bij schending van de deponeringsplicht van artikel 2:19 lid 1 en 2:394 BW kan de mogelijkheid tot oplegging van een bestuurlijke boete worden overwogen.^[93] Die bevoegdheid kan, via de minister van Economische zaken en Klimaat, worden toegekend aan het BEH. Voor het BEH is dit geen nieuwe taak, omdat het al bevoegd is processen-verbaal op te maken bij schending van de publicatieplicht en omdat het BEH reeds bevoegd is bestuurlijke boetes op te leggen als informatie niet, niet tijdig of onjuist is ingeschreven in het UBO-register.^[94]

4.3 Gedeponeerde stukken onjuist of onvolledig

De deponeringsplicht van artikel 2:19b lid 1 BW versterkt de positie van schuldeisers bij een goede naleving aanzienlijk. Op basis van de gedeponeerde stukken kunnen schuldeisers beoordelen of het zinvol is bestuurders en andere betrokkenen aansprakelijk te stellen op grond van onrechtmatige daad of gebruik te maken van andere remedies. Zijn geen of evident onjuiste stukken gedeponoord, dan kunnen schuldeisers op grond van artikel 2:24 lid 4 BW vragen om inzage in de boekhouding van de geturboliquideerde rechtspersoon. Schuldeisers staan echter met lege handen als uit de gedeponeerde stukken onvoldoende duidelijk blijkt of de rechtspersoon op het moment van ontbinding nog baten had en/of hoe het vermogen van de rechtspersoon feitelijk is vereffend. Voor schuldeisers is het dan lastig om het bestaan van een bate aannemelijk te maken, zodat een verzoek tot (her)opening van de vereffening (art. 2:23c BW) of een faillissementsverzoek niet tot de mogelijkheden behoort.

Naast de voorwaarden die voor een faillissementsaanvraag gelden op grond van artikel 6 lid 3 Fw, moet een schuldeiser het bestaan van een bate van de geturboliquideerde rechtspersoon aannemelijk maken. Naar onze mening zou een faillissementsverzoek ook moeten slagen als een schuldeiser aannemelijk weet te maken dat de gedeponeerde stukken onjuist of onvolledig zijn. Onze aanbeveling is daarom dat rechters in een dergelijk geval bij een faillissementsverzoek de voorwaarde dat het bestaan van een bate aannemelijk moet worden gemaakt laten varen. De curator die bij de faillietverklaring wordt aangesteld, kan dan onderzoek doen naar mogelijke onregelmatigheden en actie ondernemen als onregelmatigheden worden geconstateerd, zodat fraudeurs niet de dans ontspringen door onjuiste of onvolledige stukken te publiceren.

5. Verhouding Richtlijnvoorstel en turboliquidatie

Een andere ontwikkeling die veel impact kan hebben op het gebruik van turboliquidatie, is het richtlijnvoorstel van de Europese Commissie van 7 december 2022 waarin diverse aspecten van materieel insolventierecht worden geregeld ('het Richtlijnvoorstel').^[95] Onderdelen van het Richtlijnvoorstel die met name gevolgen hebben voor het gebruik van turboliquidatie zijn de insolventieaangifteplicht (titel V) en de verplichting voor lidstaten om een vereenvoudigde vereffeningsprocedure in te voeren voor insolvente micro-ondernemingen (titel VI).^[96]

5.1 Insolventieaangifteplicht

Op grond van artikel 36 Richtlijnvoorstel moeten lidstaten bestuurders van een rechtspersoon verplichten te verzoeken tot opening van een insolventieprocedure binnen drie maanden nadat de bestuurders op de hoogte zijn geraakt of hadden moeten zijn geweest van de insolventie van de rechtspersoon. Artikel 37 Richtlijnvoorstel verplicht lidstaten te bepalen dat bestuurders aansprakelijk zijn voor schade die schuldeisers lijden doordat de bestuurders de insolventieaangifteplicht niet nakomen. Karapetian en Lennarts hebben er terecht op gewezen dat diverse definities uit artikel 36 en 37 Richtlijnvoorstel onduidelijk zijn. Zo blijkt uit de artikelen niet wanneer een rechtspersoon insolvent is, is onduidelijk wie kan worden gekwalificeerd als 'bestuurder' in de zin van artikel 36 en 37 Richtlijnvoorstel en wordt niet duidelijk wat in deze artikelen wordt verstaan onder 'insolventieprocedure'.^[97] Uit het Richtlijnvoorstel blijkt verder niet wie bevoegd is de bestuurders aansprakelijk te stellen als zij in strijd hebben gehandeld met de insolventieaangifteplicht en welke schade voor vergoeding in aanmerking komt.^[98]

Wat hier verder ook van zij, een strikte insolventieaangifteplicht zoals thans is opgenomen in het Richtlijnvoorstel heeft grote gevolgen voor de bruikbaarheid van turboliquidatie.^[99] Rechtspersonen zonder baten en zonder schulden kunnen nog steeds opteren voor turboliquidatie, omdat zij niet insolvent zijn. Voor rechtspersonen die geen baten meer hebben maar nog wel schulden, vervalt de mogelijkheid van turboliquidatie. Een rechtspersoon met uitsluitend schulden is namelijk hoe dan ook insolvent. Of voor de insolventieaangifteplicht moet worden uitgegaan van 'balansinsolventie'^[100] of 'cashflow insolventie'^[101] is niet relevant, omdat een rechtspersoon zonder baten maar met schulden voorafgaand aan het ontbindingsbesluit voldoet aan beide definities van het begrip 'insolventie'. Met een wettelijke insolventieaangifteplicht is ook de lijn van de Hoge Raad dat eigen aangifte van het faillissement misbruik van bevoegdheid met zich kan brengen als de rechtspersoon geen baten heeft niet meer houdbaar.^[102]

De interdepartementale werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC) heeft een 'fiche' opgesteld over het Richtlijnvoorstel, waarin onder meer een eerste opmaat naar een beoordeling van het voorstel door Nederland is opgenomen. Deze fiche is vastgesteld door de ministerraad. Uit de fiche volgt dat het de inzet van het kabinet is om de mogelijkheid van turboliquidatie te laten bestaan.^[103] Lennarts bepleit ook een uitzondering op de insolventieaangifteplicht ten gunste van turboliquidatie zolang rekening moet worden gehouden met lege boedels, dus zolang curatoren geconfronteerd worden met gemaakte (salaris)kosten die niet op de boedel kunnen worden verhaald.^[104] In ieder geval ten aanzien van zogenaamde micro-ondernemingen speelt de lege boedelproblematiek met het Richtlijnvoorstel geen rol, omdat bij deze ondernemingen geen insolventiefunctionaris mag worden aangewezen als de kosten hiervan niet kunnen worden gedragen door de boedel of de aanvrager van de procedure. De andere kant van deze medaille is dat geen onafhankelijke derde wordt aangesteld voor onderzoek naar en aanpak van onregelmatigheden.

5.2 Vereenvoudigde vereffeningsprocedure

Het Richtlijnvoorstel verplicht lidstaten een vereenvoudigde vereffeningsprocedure te introduceren voor in ieder geval micro-ondernemingen (art. 38 lid 1 Richtlijnvoorstel). Het doel is dat lidstaten een op de micro-onderneming toegesneden insolventieprocedure invoeren die snel, eenvoudig en betaalbaar is.^[105] Een micro-onderneming is een onderneming met minder dan tien werknemers en een omzet en/of balanstotaal van

maximaal EUR 2 miljoen.^[106] Uit de considerans bij het Richtlijnvoorstel blijkt dat lidstaten het toepassingsbereik van de vereenvoudigde vereffeningsprocedure kunnen uitbreiden tot kleine en middelgrote ondernemingen die geen micro-onderneming zijn.^[107] De vereenvoudigde vereffeningsprocedure moet ook openstaan voor micro-ondernemingen zonder baten (art. 38 lid 3 Richtlijnvoorstel). Of een onderneming een micro-onderneming is, wordt beoordeeld aan de hand van de gegevens die betrekking hebben op het laatst afgesloten boekjaar. Een onderneming verkrijgt c.q. verliest pas de status van micro-onderneming als de rechtspersoon gedurende twee opeenvolgende boekjaren onder c.q. boven de relevante drempels komt.^[108]

Zowel schuldeisers als de micro-onderneming zelf moeten om de opening van een vereenvoudigde vereffeningsprocedure kunnen verzoeken (art. 41 lid 2 en 3 Richtlijnvoorstel). Een bevoegde rechter moet het verzoek ten aanzien van een micro-onderneming toewijzen als de onderneming 'in het algemeen niet in staat is haar opeisbare schulden te betalen' (art. 38 lid 2 en artikel 42 lid 2 Richtlijnvoorstel). Binnen twee weken moet een beslissing worden genomen op een dergelijk verzoek (art. 42 lid 1 Richtlijnvoorstel). Uit artikel 44 lid 1 Richtlijnvoorstel lijkt te volgen dat met de opening van de procedure een afkoelingsperiode geldt die voortduurt tot de beëindiging van de procedure.^[109]

Een micro-onderneming moet het verzoek kunnen doen met behulp van een standaardformulier (art. 41 lid 3 Richtlijnvoorstel). Artikel 41 lid 4 Richtlijnvoorstel somt een aantal gegevens op die moeten kunnen worden vermeld op het standaardformulier, waaronder een lijst met schulden. Is het verzoek tot opening van de procedure ingediend door een schuldeiser, dan moet de schuldenaar deze informatie ook verstrekken (art. 41 lid 5 en 6 Richtlijnvoorstel). Dat een procedure is geopend wordt ingeschreven in het insolventieregister (art. 45 lid 1 Richtlijnvoorstel) en door de 'bevoegde autoriteit' meegedeeld aan de bekende schuldeisers (art. 45 lid 2 Richtlijnvoorstel).

Een insolventiefunctionaris (die hierna wordt aangeduid als 'curator') wordt slechts aangewezen als hierom wordt verzocht door de schuldenaar of schuldeiser(s) en de kosten van de curator kunnen worden voldaan uit de boedel of door de partij die verzoekt om de aanwijzing (art. 39 Richtlijnvoorstel). De schuldenaar blijft in beginsel bevoegd over zijn vermogen te beschikken, ook als een curator is aangewezen (*debtor in possession*, art. 43 lid 1 en 2 Richtlijnvoorstel). De 'bevoegde autoriteit' moet op basis van de omstandigheden van het geval en op grond van door de lidstaat gespecificeerde redenen de mogelijkheid hebben de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen te ontnemen (art. 43 lid 3 Richtlijnvoorstel).

Heeft de schuldenaar niet meer het beheer en de beschikking over zijn vermogen en is geen curator aangewezen, dan worden beslissingen over het vermogen onderworpen aan goedkeuring van de 'bevoegde autoriteit' of wordt de bevoegdheid om te beheren en te beschikken toevertrouwd aan een schuldeiser (art. 43 lid 4 Richtlijnvoorstel). Voor Nederland ligt het voor de hand dat in eerste aanleg de rechtbank oordeelt over de opening van de procedure, de aanstelling van een curator en het recht van de schuldenaar om te beheren en te beschikken.^[110] De rechter-commissaris is de meest aangewezen persoon om, als geen curator is aangewezen, goedkeuring te verlenen voor beslissingen van de schuldenaar over zijn vermogen.^[111]

Het startpunt voor het verificatieproces en daarmee de vaststelling van het passief is de lijst met schulden die de schuldenaar heeft aangeleverd (art. 46 lid 1 Richtlijnvoorstel). Binnen dertig dagen na bekendmaking van de opening van de procedure, kunnen schuldeisers vorderingen indienen die niet zijn opgenomen op de lijst en vorderingen die wel op de lijst zijn opgenomen betwisten (art. 46 lid 2 Richtlijnvoorstel). Vorderingen op de lijst die niet worden betwist, worden toegelaten tot de procedure (art. 46 lid 3 Richtlijnvoorstel).^[112]

Opmerkelijk is dat de 'bevoegde autoriteit' of een aangewezen curator slechts vorderingen die door schuldeisers zelf zijn ingediend kunnen betwisten, maar dat zij kennelijk niet bevoegd zijn vorderingen op de lijst die de schuldenaar heeft aangeleverd te betwisten (art. 46 lid 4 Richtlijnvoorstel). Over toelating van betwiste vorderingen beslist de 'bevoegde autoriteit' of de rechtbank (art. 46 lid 5 Richtlijnvoorstel).^[113] Niet efficiënt is dat het verificatieproces kennelijk ook moet worden doorlopen als er geen baten zijn. Het actief wordt vastgesteld door de 'bevoegde autoriteit' of een aangewezen curator op basis van de door de schuldenaar ingediende lijst met goederen en aanvullende informatie die nadien is ontvangen (art. 48 lid 1 Richtlijnvoorstel). Het ligt niet voor de hand dat de 'bevoegde autoriteit' zelf onderzoek doet naar de aanwezigheid van actief, zodat de vaststelling van het actief bij afwezigheid van een curator voor schuldeisers met weinig waarborgen is omgeven.

Zodra het actief en passief van de schuldenaar zijn vastgesteld, beslist de 'bevoegde autoriteit' tot afwikkeling van de boedel en verdeling van de opbrengst (art. 49 lid 1 Richtlijnvoorstel). De 'bevoegde autoriteit' kan ook beslissen de vereenvoudigde vereffeningsprocedure te beëindigen zonder afwikkeling van de boedel als er geen baten zijn, de kosten van de vereffening niet opwegen tegen de baten of als de aanwezige baten volledig gedekt worden door een zekerheidsrecht (art. 49 lid 1 en 2 Richtlijnvoorstel). Wordt besloten tot afwikkeling van de boedel, dan moeten de goederen van de schuldenaar worden verkocht via een elektronisch veilingplatform dat lidstaten moeten opzetten. De veilingplatformen van de verschillende lidstaten worden aan elkaar gekoppeld via het Europees e-justiceportal (art. 51 Richtlijnvoorstel). Lidstaten *kunnen* bepalen dat ook een bod kan worden uitgebracht op de onderneming als *going concern* (art. 50 lid 1 en 2 Richtlijnvoorstel). Wordt die optie geboden en worden zowel biedingen uitgebracht op de onderneming als op de afzonderlijke activa, dan beslissen de schuldeisers welk bod de voorkeur heeft (art. 54 lid 4 Richtlijnvoorstel).

Binnen twee weken nadat de opbrengst is uitgekeerd, beslist de 'bevoegde autoriteit' over beëindiging van de procedure (art. 55 lid 1 Richtlijnvoorstel). Lidstaten moeten ervoor zorgen dat natuurlijke personen die aansprakelijk zijn voor ondernemingsschulden hiervoor kwijting kunnen krijgen. De termijn voor kwijtschelding moet worden opgenomen in de beëindigingsbeslissing (art. 55 lid 2 Richtlijnvoorstel). Als onder meer een 'oprichter, eigenaar of lid' van een rechtspersoon garant staat voor schulden die zijn aangegaan met het oog op de onderneming, moet de kwijtscheldingsprocedure worden gecoördineerd of geconsolideerd met de vereenvoudigde vereffeningsprocedure (art. 57 Richtlijnvoorstel). De kwijtscheldingsprocedure die in Nederland kan worden gebruikt is de schuldsaneringsregeling (WSNP).^[114]

Tot slot wijzen wij er nog op dat schuldeisers of de aangestelde curator kunnen beslissen over het instellen van een *actio pauliana* (art. 47 aanhef en onder a Richtlijnvoorstel). Nederlands recht biedt deze mogelijkheid al in onze ogen, omdat schuldeisers een beroep kunnen doen op de BW-pauliana van artikel 3:45 BW e.v. en de curator een paulianavordering kan instellen op grond van artikel 42 en 47 Fw. De vereenvoudigde vereffeningsprocedure kan worden omgezet in een 'gewone insolventieprocedure' als het geldelijke belang van de paulianavordering niet opweegt tegen de waarde van de boedel of in verband met de verwachte duur van een procedure (art. 47 aanhef en onder c Richtlijnvoorstel). Als de kosten van een curator voor het voeren van een procedure niet kunnen worden betaald uit de boedel, is de aanwijzing van een curator bij de vereenvoudigde vereffeningsprocedure niet mogelijk. Omzetting in een 'gewone insolventieprocedure' is dan een mogelijkheid, hoewel dat ertoe zou leiden dat de kosten van het voeren van de procedure in ieder geval in Nederland ten laste van (het kantoor van) de curator zou komen. Dat is naar onze mening onwenselijk, zodat omzetting in een 'gewone insolventieprocedure' in een dergelijk geval niet in de rede ligt.

Het Richtlijnvoorstel bevat verder geen regeling over de aanpak van onregelmatigheden. Een gecoördineerde aanpak door een curator is in ieder geval niet mogelijk als de kosten van de curator niet kunnen worden betaald uit de boedel of de aanvrager van de procedure de kosten niet zal dragen (art. 39 Richtlijnvoorstel). Dit staat op gespannen voet met het Nederlandse beleid van de afgelopen jaren om fraudebestrijding juist een prominente plek te geven in het faillissementsrecht.^[115] Uit de fiche van BNC blijkt dat het gebrek aan aandacht voor fraudebeleid in het Richtlijnvoorstel een zorg is van het kabinet, waarbij opmerking verdient dat deze zorg meer ziet op misbruik van de regeling vanwege een gebrek aan toezicht dan op het gebrek aan bestrijding van onrechtmatigheden in aanloop naar de procedure.^[116]

De vereenvoudigde afwikkelingsprocedure uit het Richtlijnvoorstel leidt tot enkele veranderingen in verband met turboliquidatie. Dat de opening van een procedure niet kan worden geweigerd omdat baten ontbreken, betekent een breuk met de lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet in Hoeksma q.q./R.M. Trade. Hoewel de Hoge Raad in dat arrest overweegt dat een curator eerst onderzoek moet doen naar de aanwezigheid van vermogen en het faillissement pas in verzet kan worden vernietigd,^[117] is de procedure in verzet een voortzetting van de procedure bij de instantie waar de faillissementsaanvraag aanhangig is.^[118] Vernietiging van een procedure in verzet moet daarom naar onze mening ook gezien worden als een weigering om de procedure te openen.

De regeling over de vereenvoudigde vereffeningsprocedure verplicht rechtspersonen niet om deze procedure te volgen.^[119] De regeling verplicht de rechter naar onze mening ook niet om na turboliquidatie een vereenvoudigde vereffeningsprocedure te openen op verzoek van een schuldeiser. Weliswaar mag de opening van een procedure niet worden geweigerd als baten ontbreken, maar als een schuldeiser na turboliquidatie het

faillissement aanvraagt is de afwijzingsgrond bij het ontbreken van baten primair dat de rechtspersoon op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan. Een rechtspersoon die niet meer bestaat, kan niet worden betrokken in een (insolventie)procedure. Overigens is dit niet relevant zolang een ongeclausuleerde insolventieaangifteplicht onderdeel blijft uitmaken van een richtlijn, omdat turboliquidatie dan door deze plicht geen mogelijkheid meer is als de schulden de baten overtreffen.

De vereenvoudigde procedure leidt, ook in combinatie met de faillissementsaangifteplicht, niet tot een toename van de huidige lege boedelproblematiek, omdat slechts een curator kan worden aangesteld als zijn kosten kunnen worden voldaan. De procedure legt wel, zeker in combinatie met de faillissementsaangifteplicht, een grotere druk op de rechterlijke macht.^[120] Bij het ontbreken van baten brengt dit een hoge kostenpost met zich voor de samenleving, omdat uit artikel 38 lid 4 Richtlijnvoorstel volgt dat de lidstaten er in dat geval voor moeten zorgen dat de kosten van de procedure worden gedekt. Met de turboliquidatie heeft Nederland reeds een snelle, eenvoudige en betaalbare procedure voor rechtspersonen waarvan de schulden hoger zijn dan de baten, maar dan zonder verplichte tussenkomst van de rechter. Met de Tijdelijke wet worden de belangen van schuldeisers voldoende beschermd, zeker als onze aanbevelingen worden overgenomen. De vereenvoudigde vereffeningsprocedure biedt geen aanvullende waarborgen voor schuldeisers ten opzichte van turboliquidatie in de situatie dat een rechtspersoon geen baten heeft. De inzet van het kabinet om turboliquidatie te laten bestaan naast een eventuele vereenvoudigde vereffeningsprocedure juichen wij daarom toe.

6. Conclusie

Schuldeisers hebben voldoende remedies als een rechtspersoon onterecht is overgegaan tot turboliquidatie. Voor inwerkingtreding van de Tijdelijke wet was het gebrek aan transparantie problematisch voor schuldeisers, omdat schuldeisers zonder voldoende informatie niet kunnen inschatten of het zinvol is actie te ondernemen en niet kunnen voldoen aan hun bewijslast. De Tijdelijke wet heeft hierin verandering gebracht, door transparantieverplichtingen op te leggen aan het (voormalige) bestuur van de geturboliquideerde rechtspersoon. Voldoet het bestuur niet aan die verplichtingen, dan kan op verzoek van het OM een bestuursverbod worden opgelegd. Het niet voldoen aan de transparantieverplichtingen is ook een economisch delict. De rechter kan in een (bestuurders)aansprakelijkheidsprocedure de bewijslast van schuldeisers omkeren of een verzwaarde informatieplicht aannemen als niet aan de verplichtingen is voldaan. De handhaving van de transparantieverplichtingen hangt af van de bereidheid en capaciteit bij het OM, waardoor vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de preventieve werking van de Tijdelijke wet.

In deze bijdrage hebben wij een aantal voorstellen gedaan om de positie van schuldeisers verder te verstevigen. Voor het geval het OM niet verzoekt om een bestuursverbod, zou een klachtprocedure moeten worden ingesteld. Ook zou het BEH na een waarschuwing automatisch een bestuurlijke boete moeten opleggen als het bestuur niet de vereiste transparantie heeft betracht. Tot slot zou de rechter bij een faillissementsverzoek de eis dat het bestaan van een bate aannemelijk moet worden gemaakt, moeten laten varen als een schuldeiser aannemelijk maakt dat gedeponeerde stukken onjuist of onvolledig zijn.

Een andere ontwikkeling die invloed heeft op het gebruik van turboliquidatie is het Richtlijnvoorstel van de Europese Commissie. Als conform het Richtlijnvoorstel een insolventieaangifteplicht wordt ingevoerd en niet in een uitzondering wordt voorzien, is turboliquidatie niet meer toegestaan als er nog schulden zijn. Het Richtlijnvoorstel leidt in ieder geval ten aanzien van micro-ondernemingen hierdoor niet tot een vergroting van de lege boedelproblematiek. Op grond van het voorstel moeten lidstaten namelijk een vereenvoudigde vereffeningsprocedure opnemen in de nationale wetgeving, waarbij slechts een curator wordt aangesteld als zijn kosten kunnen worden voldaan. Een dergelijke procedure moet ook worden geopend als een rechtspersoon geen baten heeft. Dit leidt tot een verhoging van de werklast voor de rechterlijke macht, terwijl de vereenvoudigde vereffeningsprocedure minder efficiënt is dan turboliquidatie en niet leidt tot een verbeterde positie van schuldeisers als geen curator wordt aangewezen. Wij kunnen ons daarom vinden in de inzet van het kabinet om de optie van turboliquidatie open te houden voor Nederlandse rechtspersonen.

De Tijdelijke wet is in werking getreden op 15 november 2023 en heeft geleid tot forse veranderingen bij

turboliquidatie. Het Richtlijnvoorstel bevindt zich nog in het beginstadium van het wetgevingsproces, maar als het tot een richtlijn komt in lijn met het voorstel zal dat grote gevolgen hebben voor de bruikbaarheid van turboliquidatie voor rechtspersonen waarvan de schulden de baten overtreffen. Kortom, het zijn turbulente tijden voor turboliquidatie.

Voetnoten

- [1] Erik de Kloe is universitair docent ondernemings- en insolventierecht aan de Erasmus School of Law. Anouk van den Bosch is advocaat bij BASE Advocaten.
- [2] *Stb.* 2023, 243.
- [3] *Stb.* 2023, 244.
- [4] COM(2022) 702 final.
- [5] M.Y. Nethe, 'Reuring rond turboliquidatie', *Ondernemingsrecht* 2017/6, par. 5.
- [6] HR 18 december 2015, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma q.q./R.M. Trade*).
- [7] Die mogelijkheid bestaat niet altijd, omdat de algemene vergadering bevoegd is te besluiten tot ontbinding, terwijl het bestuur het vermogen voorafgaand aan het ontbindingsbesluit moet vereffenen. De mogelijkheid bestaat dat het bestuur wordt geconfronteerd met een ontbindingsbesluit van de algemene vergadering op het moment dat de rechtspersoon nog enkele baten heeft.
- [8] Aldus ook F.M.J. Verstijlen, annotatie bij HR 18 december 2015, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma q.q./R.M. Trade*), par. 11.
- [9] HR 18 december 2015, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma q.q./R.M. Trade*), r.o. 4.7.1 en 4.7.2. Zie ook HR 22 december 2017, *NJ* 2018/154 (*Boersen q.q./Bpf Levensmiddelenbedrijf*), r.o. 3.4.2; HR 10 november 2000, *NJ* 2001/249 (*Dantumadeel*), r.o. 3.4 en HR 10 mei 1974, *NJ* 1975/267.
- [10] Bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag 15 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12254; Rechtbank Rotterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:6939; Rechtbank Rotterdam 30 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:796. Zie ook, met verdere verwijzingen, I.R.P.J. van Ham, 'Een gebrek aan baten als afwijzingsgrond voor een faillietverklaring op eigen aangifte', *FIP* 2020/183.
- [11] Aldus ook A-G Timmerman, conclusie voor HR 18 december 2015, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma q.q./R.M. Trade*), par. 3.25; E.A.S. Jansen, annotatie bij Rechtbank Rotterdam 9 januari 2018, *JOR* 2018/108, par. 5 en B. Rikkert, annotatie bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 augustus 2019, *JOR* 2020/40, par. 3.
- [12] Nethe 2016, p. 414 en 433. De rechtbank Midden-Nederland oordeelde wel dat de rechtspersoon de verhuurder van een bedrijfsruimte tijdig moest informeren over het staken van de onderneming voorafgaand aan de ontbinding om de verhuurder de gelegenheid te geven maatregelen te nemen haar schade te beperken in Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:4941, r.o. 4.11-4.13.
- [13] Belastingdienst, *Analyse (turbo)liquidaties*, 19 september 2019, p. 5.
- [14] [Kamerstukken II 2022/23, 36172, nr. 6](#), p. 2. Volgens een bericht van de KvK was het aantal in 2022 ruim 45.000: 'Vorig jaar werden zo'n 50.000 rechtspersonen beëindigd. In ruim 90% van de gevallen gebeurde dit via een turboliquidatie.' Zie Akif Hodzic, *Een rechtspersoon beëindigen via de turboliquidatie*, [kvk.nl](https://www.kvk.nl), 26 mei 2023 (<https://www.kvk.nl/stoppen/een-rechtspersoon-beeindigen-via-de-turboliquidatie/>, laatst geraadpleegd op 28 augustus 2023).
- [15] M.Y. Nethe, 'Informatieverschaffing bij turboliquidatie: meer transparantie graag!', *WPNR* 2019, afl. 7252, p. 672-674.

[16] Voor de 'gewone' NV en de BV bedraagt de termijn voor het opstellen van de jaarrekening vijf maanden en kan deze termijn met vijf maanden worden verlengd (art. 2:101, 2:210 lid 1 BW).

[17] Deze termijn is uiterlijk twaalf maanden na het einde van het boekjaar (art. 2:394 lid 3 BW), maar kan korter zijn op grond van lid 1 en 2 van artikel 2:394 BW.

[18] Terecht stelt Nethe dat het bestuur uit aansprakelijkheidsoverwegingen wel belang heeft bij het opmaken en publiceren van de jaarrekening over het afgelopen boekjaar in M.Y. Nethe, 'Jaarrekeningverplichtingen en ontbonden rechtspersonen', *WPNR* 2012, afl. 6950, p. 798-802, par. 2. Zie over dit aansprakelijkheidsrisico ook E.H. de Wit, 'De jaarrekeningplicht van een ontbonden rechtspersoon - een nadere duiding (gevraagd)', *MvO* 2016, afl. 1/2, p. 1-5, par. 4.1 (slot).

[19] Rechtbank Zeeland-West-Brabant 24 januari 2018, ECLI:NL:RBZWB:2018:762 en Rechtbank Amsterdam 19 augustus 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:5678.

[20] Rechtbank Noord-Nederland 7 augustus 2018, *JOR* 2019/156 en Rechtbank Midden-Nederland 22 juni 2016, *JOR* 2016/267.

[21] In beginsel leidt misbruik van identiteitsverschil tot een onrechtmatige daad, slechts in uitzonderlijke gevallen wordt vereenzelviging aangenomen, aldus HR 7 oktober 2016, *NJ* 2017/124 (*Resort of the World/Maple Leaf*), r.o. 3.5.2 en HR 13 oktober 2000, *NJ* 2000/698 (*Rainbow/Ontvanger*), r.o. 3.5. Zie over turboliquidatie en misbruik van identiteitsverschil H. Beni Driss, 'Turboliquidatie van de BV en doorstart van onderneming', *MvO* 2020, afl. 3/4, p. 126-132.

[22] Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7034, r.o. 3.18. Uit de uitspraak van de rechtbank (Rechtbank Gelderland 15 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6737, r.o. 4.18) volgt expliciet dat de grond voor aansprakelijkheid niet misbruik van identiteitsverschil is.

[23] HR 6 oktober 1989, *NJ* 1990/286 (*Beklamel*). Zie voor turboliquidatie en schending van de Beklamel-norm bijvoorbeeld Rechtbank Midden-Nederland 24 maart 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1405.

[24] Het juridisch kader volgt uit HR 26 maart 2010, *NJ* 2010/189 (*Zandvliet/ING*), r.o. 4.1.1 en 4.1.2 en recenter HR 17 januari 2020, *NJ* 2020/51 (*Transportbedrijf*). In deze laatste zaak waren de direct en indirect bestuurder niet aansprakelijk. Zie in verband met turboliquidatie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 januari 2020, *JOR* 2020/80 en Rechtbank Gelderland 21 januari 2020, *JIN* 2020/24.

[25] Vergelijk HR 8 november 1991, *NJ* 1992/174 (*Nimox/Van den End q.q.*).

[26] *Asser/Kroeze* 2-1 2021/424. Zie in de rechtspraak bijvoorbeeld HR 11 oktober 1991, *NJ* 1992/132 (*Bouwbedrijf Vianen*), r.o. 3.2; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 november 2020, *JOR* 2021/109, r.o. 3.4.7 en Gerechtshof Amsterdam 3 november 2020, *JOR* 2022/14, r.o. 3.6 en 3.7. Overeenkomstig de tekst van artikel 2:23c lid 1 BW wordt regelmatig als voorwaarde gesteld dat het moet gaan om een bate die niet bekend was of had hoeven zijn bij het bestuur, bijvoorbeeld in Rechtbank Overijssel 12 april 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1128, r.o. 4.2 en 4.3.

[27] HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579 (*APH/Söderqvist*), r.o. 4.3.

[28] Zonder volledig te zijn verwijzen wij naar het recht op binnentreden (art. 93a Fw), de informatie- en medewerkingsplicht van de bestuurders en commissarissen van een vennootschap (art. 105, 105a en 106 Fw) en de mogelijkheid om deze verplichtingen kracht bij te zetten met het indienen van een verzoek tot inbewaringstelling (art. 87 Fw).

[29] Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem 8 mei 2012, *JOR* 2013/216 en de uitspraak in cassatie, HR 14 juni 2013, *NJ* 2013/338.

[30] Zie hierover ook H.J. de Kloe, 'Turboliquidatie: wat is een bate van de rechtspersoon in de zin van artikel 2:19lid 4 BW?', *MvO* 2016, afl. 7, p. 161-168, par. 6.

[31] Gerechtshof Den Haag 12 januari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:89, r.o. 5.18; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, *JOR* 2017/61, (in het bijzonder) r.o. 5.7.

[32] *Asser/Sieburgh 6-II* 2021/47 e.v.

[33] HR 9 juni 2017, *JOR* 2017/330 (*Hofstad/Rixtel*), r.o. 4.3.2. Dit gebeurde bij bestuurdersaansprakelijkheid in verband met turboliquidatie bijvoorbeeld in Rechtbank Gelderland 21 januari 2020, *JIN* 2020/24, r.o. 5.10-5.12.

[34] Rechtbank Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4677, r.o. 4.10; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5748, r.o. 5.4 en 5.10; Rechtbank Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2018, *JOR* 2019/31, r.o. 3.11.

[35] Rechtbank Midden-Nederland 9 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:4020, r.o. 2.2 (onder verwijzing naar een tussenvonnis dat niet is gepubliceerd); Gerechtshof Den Haag 5 oktober 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1792, r.o. 4.3-4.5; Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:9223, r.o. 4.33; Gerechtshof Den Haag 5 maart 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:442, r.o. 9; Gerechtshof Den Haag 8 mei 2018, *JOR* 2018/236, r.o. 3.10 en 3.11; Gerechtshof Den Haag 27 maart 2018, *RO* 2018/56, r.o. 13 en Rechtbank Rotterdam 15 november 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:9151, r.o. 4.6 e.v. Of de informatieplicht wordt verzwaard of de bewijslast wordt omgekeerd, wordt niet telkens duidelijk uit de motivering. Uit drie uitspraken volgt wel duidelijk welke route wordt gevolgd. Het hof Arnhem-Leeuwarden maakt in zijn uitspraak van 23 oktober 2018 duidelijk dat de stelplicht en bewijslast op de schuldeiser rusten, maar dat er redenen zijn om een verzwaarde motiveringsplicht aan te nemen ten aanzien van het verweer. De rechtbank Midden-Nederland overweegt in haar vonnis van 9 augustus 2023 dat in een eerder tussenvonnis een verzwaarde betwistplicht is aangenomen. Het hof Den Haag maakt in zijn uitspraken van 5 maart 2019 en 27 maart 2018 duidelijk dat de bewijslast wordt omgekeerd. Zie over de verzwaarde informatieplicht *Asser procesrecht/Asser 3* 2023/306-309.

[36] HR 10 juni 1994, *NJ* 1994/766 (*Romme/Bakker*), r.o. 3.5-3.6.2.

[37] HR 8 juli 2022, *NJ* 2022/264 (*Finaal Adviesgroep/Allerzorg*), r.o. 3.2.

[38] HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579 (*APH/Söderqvist*), r.o. 4.3.

[39] Zie ook HR 11 oktober 1991, *NJ* 1992/132 (*Bouwbedrijf Vianen*), r.o. 3.2 en par. 2.3 van de conclusie van A-G Timmerman voor HR 26 maart 2004, *NJ* 2004/330 (*Zohar Foods*).

[40] Zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem 8 mei 2012, *JOR* 2013/216, r.o. 4.5, waarin naar aanleiding van een verzoek tot heropening van de vereffening werd geoordeeld dat een verzwaarde stelplicht rustte op de rechtspersoon. Het cassatieberoep dat is ingesteld tegen deze beschikking is verworpen in HR 14 juni 2013, *NJ* 2013/338.

[41] HR 24 maart 2017, *NJ* 2018/225. Het faillissementsverzoek ten aanzien van een geturboliquideerde vennootschap werd afgewezen omdat niet was voldaan aan het pluraliteitsvereiste in Rechtbank Rotterdam 10 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3015.

[42] Renssen 2016, p. 221 en 222; Nethe 2016, p. 141 en 415; A.J. Tekstra, 'De turboliquidatie 2.0: over plof-BV's, plofkippen en lege boedels', *FIP* 2016/334; M.Y. Nethe, 'Informatieverschaffing bij turboliquidatie: meer transparantie graag!', *WPNR* 2019, afl. 7252, p. 672-674.

[43] [Kamerstukken II 2019/20, 29911, nr. 253](#).

[44] <https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>, laatst geraadpleegd op 30 augustus 2023.

- [45] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 2.](#)
- [46] Handelingen TK 2022/23, nr. 54, item 3.
- [47] Verslag EK 2022/23, nr. 22, item 3.
- [48] *Stb.* 2023, 244.
- [49] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 2.
- [50] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 8 en 9. Nethe wijst er bijvoorbeeld terecht op dat schuldeisers aan de hand van deze stukken kunnen beoordelen (en daarmee aannemelijk maken) of er een of meer steunvorderingen zijn; zie M.Y. Nethe, 'End-of-life obligations van bestuurders. Enige opmerkingen over het wetsvoorstel Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie', *WPNR* 2022, afl. 7384, p. 633-636.
- [51] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 2. In de memorie van toelichting gaat het over 'vertrouwen in de procedure'.
- [52] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 2.
- [53] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 15.
- [54] Dat volgt alleen al uit het feit dat de minister voorafgaand aan de COVID-19-uitbraak reeds heeft toegezegd de positie van schuldeisers te verbeteren in [Kamerstukken II 2019/20, 29911, nr. 253](#). Zie aldus ook S. Renssen, 'De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie: een doekje voor het bloeden', *TvOB* 2021, afl. 11, p. 339-346, par. 1 en 3.4.
- [55] S. Renssen, 'De gevolgen van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie', *TvCu* 2023, afl. 4/5, p. 85-90, par. 4.
- [56] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 16 en 17.
- [57] In par. 3.6 komen wij nog terug op het tijdelijke karakter van de wet.
- [58] Te raadplegen via <https://www.kvk.nl/stoppen/turboliquidatie-afwikkelen-bij-kvk/> (laatst geraadpleegd: 7 december 2023).
- [59] Onder meer de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en KNB (GCV) heeft er terecht op gewezen dat een rechtspersoon die is opgehouden te bestaan geen bestuur heeft. Zie de consultatiereactie van de GCV d.d. 26 juli 2021 (<https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>), par. 26. Kennelijk is bedoeld dat de 'voormalige bestuurders' verplicht zijn te voldoen aan de publicatieverplichtingen. Zie aldus A.G. de Neve, 'Additionele verslaggevingsvereisten bij turbo-liquidatie: middel erger dan de kwaal?', *Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht* 2023, afl. 1, p. 17-20.
- [60] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 10.
- [61] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 6](#), p. 25.
- [62] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 15 en 16.
- [63] Advies voorontwerp Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) 2 augustus 2021, bijlage bij [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 4 en 5.
- [64] Zie hierover ook S. Renssen, 'De gevolgen van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie', *TvCu* 2023, afl. 4/5, p. 85-90, par. 5.1.

- [65] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 6](#), p. 20 en 23.
- [66] Zie bijvoorbeeld de consultatiereactie van NEVOA d.d. 27 juli 2021 (<https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>). Vergelijk S. Renssen, 'De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie: een doekje voor het bloeden', *TvOB* 2021, afl. 11, p. 339-346, par. 4: 'Van de nieuw voorgestelde vorm van de turboliquidatie kunnen fraudeurs immers nog altijd relatief eenvoudig misbruik maken; een misleidende slotbalans en toelichting waarom baten ontbreken, lijken al voldoende'.
- [67] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 13.
- [68] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 13.
- [69] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 10.
- [70] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 4](#), p. 4.
- [71] Consultatiereactie NOvA d.d. 23 juli 2021 (<https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>).
- [72] Vergelijk S. Renssen, 'De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie: een doekje voor het bloeden', *TvOB* 2021, afl. 11, p. 339-346, par. 3.2.
- [73] Zie tot en met 2020 inclusief verdere verwijzingen L. Carrière-Verlinden & D.K. Baas, 'Het civielrechtelijk bestuursverbod van 2016 tot en met 2020', *Ondernemingsrecht* 2021/48. Nadien is nog een uitspraak gepubliceerd naar aanleiding van een door het OM verzocht bestuursverbod: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 oktober 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8872.
- [74] Een zoekopdracht naar "106a Fw" op rechtspraak.nl leverde veertien uitspraken op.
- [75] Een uitzondering hierop is Rechtbank Overijssel 8 april 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:1557.
- [76] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 13.
- [77] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 4](#), p. 5.
- [78] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 17.
- [79] Gaby de Groot & Pim Kakebeeke, 'Bedrijven vaak te laat met deponeren jaarrekening', *FD* 7 november 2018, p. 2. De minister gaat overigens uit van een nalevingspercentage van 90% en verstaat onder naleving kennelijk dat de jaarrekening wordt gepubliceerd. Te late publicatie lijkt hierin niet te zijn meegenomen. Zie [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 6](#), p. 21.
- [80] Dit percentage is niet de werkelijke pakkans, omdat de jaarrekening over 2016 in 2017 nog niet gedeponneerd hoefde te zijn en uit het onderzoek niet blijkt op welke jaarstukken de in behandeling genomen dossiers zagen. Het geeft wel een beeld.
- [81] Zie ook de reactie van de KvK op het voorontwerp van 23 september 2021, bijlage bij [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 2.
- [82] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 6](#), p. 5.
- [83] [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), p. 12.
- [84] Zie ook het aanvullend advies over het wetsvoorstel van de Raad voor de rechtspraak van 20 januari 2022, bijlage bij [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#), waarin wordt gesteld dat artikel 2:24 lid 4 BW in feite een *lex specialis* is van artikel 843a Rv. Wij wijzen erop dat een vordering op grond van artikel 843a Rv minder gunstig is voor schuldeisers, omdat op grond van artikel 843a Rv *bepaalde bescheiden* gevorderd moeten

worden, terwijl schuldeisers op grond van artikel 2:24 lid 4 BW inzage in de gehele administratie kunnen krijgen. Daarnaast moet een schuldeiser op grond van artikel 843a Rv het bestaan van een rechtsbetrekking, bijvoorbeeld op grond van onrechtmatige daad, voldoende aannemelijk maken (HR 10 juli 2020, *NJ* 2022/288, r.o. 3.1.4 en 3.1.5), terwijl dat op grond van artikel 2:24 lid 4 BW geen vereiste is.

[85] Consultatiereactie NVB d.d. 26 juli 2021 en NEVOA d.d. 27 juli 2021 (<https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>). Zie ook de consultatiereactie van Allen & Overy d.d. 26 juli 2023, waarin de mogelijkheid wordt genoemd dat in artikel 2:19a BW een sanctie wordt opgenomen die vergelijkbaar is met artikel 2:138, 2:248 BW.

[86] S. Renssen, 'De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie: een doekje voor het bloeden', *TvOB* 2021, afl. 11, p. 339-346, par. 3.1.

[87] Zie bijvoorbeeld M.J. Kroeze & J.B. Wezeman, 'De openbaarmakingsplicht en aansprakelijkheid in faillissement', in: M.J. Kroeze e.a. (red.), *Verantwoording aan Hans Beckman*, Deventer: Kluwer 2006, p. 325-336 en J.B. Huizink, *GS Rechtspersonen*, artikel 2:248 BW, aant. 16.2 (bijgewerkt tot 21 december 2022) inclusief verdere verwijzingen.

[88] De wet trad in werking op 1 juli 2016 (*Stb.* 2016, 205). De eerste gepubliceerde tussenbeslissing werd gewezen op 9 mei 2018 (Rechtbank Rotterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3747), de eerste gepubliceerde einduitspraak is van 14 november 2018 (Rechtbank Rotterdam 14 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9777). Overigens werd in die kwestie het bestuursverbod gevorderd door de curator. De eerste gepubliceerde uitspraak waarin werd beslist op een verzoek van het OM is gewezen op 19 december 2018 (Rechtbank Midden-Nederland 19 december 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:6261).

[89] Consultatiereactie Vereniging JIRA d.d. 27 juli 2021 (<https://www.internetconsultatie.nl/turboliquidatie>).

[90] Uitvoeringstoets KvK, bijlage bij de reactie van de KvK op het voorontwerp van 23 september 2021, bijlage bij [Kamerstukken II 2021/22, 36172, nr. 3](#).

[91] [Kamerstukken II 2021/22, 36172](#), p. 17.

[92] Het is ook mogelijk dat het OM een strafbeschikking oplegt. Als die beschikking wordt geaccepteerd, wordt geen beslissing genomen door een rechter.

[93] Vergelijk L. Timmerman, *Ondernemingsrecht*, 'Van digitaal naar analoog vennootschapsrecht en de gevolgen daarvan voor de concurrentie tussen vennootschapssystemen', *Ondernemingsrecht* 2003, afl. 2, p. 38: 'ter bescherming van crediteuren [zou de wetgever] sterke nadruk [kunnen] leggen op publicatieverplichtingen (...) met een effectieve bestraffing van overtreding daarvan via een systeem van snel oplopende administratieve boetes'.

[94] Artikel 47b Handelsregisterwet. Aan het BEH is (onder)mandaat verleend om de bestuurlijke boete op te leggen op grond van het Mandaatbesluit handhaving naleving UBO-registratie Handelsregisterwet 2007.

[95] Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot harmonisatie van bepaalde aspecten van het insolventierecht, COM(2022) 702 final. Zie over dit voorstel *TvI* 2023, aflevering 3.

[96] Zie voor een bespreking van het Richtlijnvoorstel en een vergelijking met turboliquidatie, de vereffeningsprocedure van Boek 2 BW en de vereenvoudigde afwikkeling van het faillissement (art. 137a Fw e.v.) ook S. Renssen, 'Simplified winding-up proceedings for insolvent microenterprises: a company law v. insolvency law in-between?', *TvOB* 2023, afl. 4, p. 84-90.

[97] A. Karapetian & L. Lennarts, 'The Directors' Duty to File for Insolvency Proceedings in the European Commission's Proposal for Harmonising Insolvency Law: the Dutch Perspective', *TvI* 2023/15. Eenzelfde commentaar op het gebrek aan definities van de begrippen 'insolventie' en 'insolventieprocedure' wordt gegeven in J.W.M. Pool, J.M.G.J. Boon & R.D. Vriesendorp, 'Harmonisation of European Insolvency Law:

Operation Patchwork has Commenced, but Where Will it Take Us?', *TvI* 2023/11, par. 4.1.

[98] A. Karapetian & L. Lennarts, 'The Directors' Duty to File for Insolvency Proceedings in the European Commission's Proposal for Harmonising Insolvency Law: the Dutch Perspective', *TvI* 2023/15, par. 3.5.

[99] Voorzichtiger zijn A. Karapetian & L. Lennarts, 'The Directors' Duty to File for Insolvency Proceedings in the European Commission's Proposal for Harmonising Insolvency Law: the Dutch Perspective', *TvI* 2023/15, par. 4.3, door te stellen dat onduidelijk is hoe de insolventieaangifteplicht zich verhoudt tot turboliquidatie, omdat het erop lijkt dat de Europese Commissie hier niet bij stilgestaan heeft.

[100] Bij *balance-sheet insolvency* zijn de schulden van de rechtspersoon groter dan de bezittingen.

[101] Bij *cash flow insolvency* is een rechtspersoon niet in staat zijn opeisbare schulden te betalen.

[102] HR 18 december 2015, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma q.q./R.M. Trade*).

[103] [Kamerstukken II 2022/23, 22112, nr. 3598](#), p. 10.

[104] M.L. Lennarts, 'De Europese Commissie tovert een konijn uit de hoed: een insolventieaangifteplicht voor bestuurders', *TvI* 2023/1.

[105] Considerans Richtlijnvoorstel, par. 35.

[106] Artikel 2 onder j Richtlijnvoorstel jo. artikel 2lid 3bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie.

[107] Considerans Richtlijnvoorstel, par. 35. Het gaat dan om ondernemingen met minder dan 250 werknemers, een omzet van maximaal EUR 50 miljoen en een balanstotaal van maximaal EUR 43 miljoen. Zie artikel 2 lid 1 bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie.

[108] Artikel 4bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie.

[109] Uit de Nederlandstalige versie van het Richtlijnvoorstel blijkt dat niet heel duidelijk, omdat daarin is opgenomen dat lidstaten ervoor zorgen dat schuldenaren 'in aanmerking komen voor een schorsing van individuele tenuitvoerleggingsmaatregelen (...)'. Dat de afkoelingsperiode automatisch geldt lijkt wel te volgen uit de Engelstalige versie: 'Member States shall ensure that debtors benefit from a stay of individual enforcement actions (...)'.
[110] Vergelijk artikel 2 lid 1 jo. artikel 14 Fw. Aldus ook S. Renssen, 'Simplified winding-up proceedings for insolvent microenterprises: a company law v. insolvency law in-between?', *TvOB* 2023, afl. 4, p. 84-90, par. 6. Renssen wijst terecht de suggestie af deze bevoegdheid toe te kennen aan de Kamer van Koophandel.

[111] Vergelijk artikel 176 Fw. Zie ook Lucas Kortmann e.a., 'Title VI Winding-up of insolvent microenterprises', Nederlandse Vereniging voor Herstructurering, *The Insolvency Proposal*, april 2023, p. 37-48, par. 4.1.2 (https://vereniging-herstructurering.nl/wp-content/uploads/2023/05/Proposal_NvVH_LR-1.pdf, laatst geraadpleegd 12 september 2023).

[112] Vergelijk artikel 121 lid 1 Fw.

[113] Vergelijk artikel 122 lid 1 Fw, op grond waarvan in beginsel de rechtbank beslist over toelating van betwiste vorderingen.

[114] Artikel 56 Richtlijnvoorstel verwijst naar titel III van Richtlijn (EU) 2019/1023, de herstructureringsrichtlijn. Naar aanleiding van de herstructureringsrichtlijn is de WSNP op enkele punten aangepast ([Kamerstukken II 36040, nr. 2](#)), maar uit de memorie van toelichting bij de implementatiewet volgt dat de WSNP voor het overige reeds voldeed aan de herstructureringsrichtlijn ([Kamerstukken II 36040, nr. 3](#), p. 2).

[115] Zie bijvoorbeeld [Kamerstukken II 2010/11, 29911, nr. 52](#) en [Kamerstukken II 2012/13, 29911, nr. 74](#). Zie

verder ook de wetten die voortgekomen zijn uit de fraudebestrijdingspijler van het wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht: de Wet civielrechtelijk bestuursverbod (*Stb.* 2016, 153), de Wet herziening strafbaarstelling faillissementsfraude (*Stb.* 2016, 154) en de Wet versterking positie curator (*Stb.* 2017, 124).

[116] [Kamerstukken II 2022/23, 22112, nr. 3598](#), p. 10.

[117] HR 18 december 2015, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma q.q./R.M. Trade*), r.o. 4.7.2.

[118] HR 5 juni 2015, *NJ* 2015/320, r.o. 3.3.4.

[119] Anders: fiche BNC, [Kamerstukken II 2022/23, 22112, nr. 3598](#), p. 10, waar de vraag wordt gesteld of Nederland naast de vereenvoudigde vereffeningsprocedure op grond van het Richtlijnvoorstel nog gebruik mag maken van turboliquidatie.

[120] Zie ook de impact assessment bij het Richtlijnvoorstel, SWD(2022) 395 final, p. 51 en 52.