

Vergaderjaar 2019–2020

29 911

Bestrijding georganiseerde criminaliteit

Nr. 253

BRIEF VAN DE MINISTER VOOR RECHTSBESCHERMING

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 oktober 2019

In het Algemeen Overleg op 4 oktober 2018 heb ik uw Kamer toegezegd om in te gaan op de snelle ontbinding, ook wel bekend als «turboliquidatie van rechtspersonen», en de wenselijkheid van de gecreëerde constructie.¹ Dit fenomeen betreft het op eigen initiatief en zonder vereffening ontbinden van rechtspersonen indien er geen baten zijn. Door het lid Van Oosten (VVD) is in het overleg gevraagd naar een zodanige aanpassing van de wet dat een turboliquidatie alleen nog kan als er geen schulden en geen baten aanwezig zijn.

De wettelijke mogelijkheid van turboliquidatie is in 1994 ingevoerd om misbruik van inactieve rechtspersonen te voorkomen. Het is belangrijk dat rechtspersonen eenvoudig kunnen worden opgericht en dat deze ook weer eenvoudig zijn op te heffen als de activiteiten worden gestaakt. Uit onderzoek naar de toepassing van turboliquidaties blijkt dat in het merendeel (80%) van de gevallen zowel baten als fiscale schulden ontbreken. Risico op misbruik is mogelijk, maar dit betekent niet dat turboliquidaties veelal malafide zijn of de regeling ongeschikt is. Ik acht het van belang dat de wettelijke mogelijkheid van een turboliquidatie behouden blijft. Indien sprake is van een turboliquidatie met achterlating van schulden verdient de rechtsbescherming van de positie van schuldeisers verbetering. Daarom bereid ik een wetswijziging voor om hen beter in staat te stellen om te beoordelen of er sprake is van benadeling en of zij stappen ondernemen.

Ontbinding van rechtspersonen

Een rechtspersoon kan worden ontbonden door middel van een ontbindingsbesluit, dat wordt genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders (bij een NV of BV) of het bestuur (bij een stichting). Indien er nog baten (te verwachten) zijn, wordt een vereffenaar aangesteld en treedt een formele vereffeningfase in. Door een vereffenaar worden de lopende verplichtingen afgehandeld. De wet stelt formele eisen aan de

¹ Kamerstuk 29 911, nr. 210, p. 19.

vereffening, zoals de inschrijving van de vereffenaar in het handelsregister (2:23 lid 4 BW) en het afleggen van rekening en verantwoording door de vereffenaar. Pas na afronding van de vereffening houdt de rechtspersoon op te bestaan. Mocht tijdens de vereffening blijken dat de schulden de baten overtreffen, dan is de vereffenaar verplicht om een faillissement aan te vragen (art. 2:23a lid 4 BW).

De wet voorziet ook in de mogelijkheid van een «snelle» ontbinding, dat wil zeggen een ontbinding zonder formele vereffeningfase. Indien baten op het tijdstip van de ontbinding ontbreken, houdt de rechtspersoon op te bestaan (2:19 lid 4 BW). Deze ontbindingsvorm wordt ook wel «turboliquidatie» genoemd. Een vereffeningstermijn na ontbinding ontbreekt, alsook de aanstelling van een vereffenaar, omdat er geen baten zijn en er niets meer valt te vereffenen. Het moment van ontbinding valt in dat geval direct samen met het moment waarop de rechtspersoon ophoudt te bestaan. De wet stelt bij de toepassing van de turboliquidatie geen nadere eisen aan de verantwoording over het ontbreken van baten of de afwezigheid van schulden. Het bestuur doet enkel opgave bij de Kamer van Koophandel (KvK) van het feit dat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan en verzoekt om uitschrijving uit het handelsregister. De turboliquidatie wordt daarom beschouwd als een snelle, eenvoudige en goedkope wijze om een rechtspersoon op te heffen.

Tabel Huidige situatie: ontbindingsopties die afhankelijk zijn of er baten zijn.

I	geen baten, geen schulden	Turboliquidatie
II	geen baten, wel schulden	Turboliquidatie
III	wel baten, geen schulden	Vereffening door een vereffenaar
IV	wel baten, wel schulden	Vereffening door een vereffenaar. De vereffenaar heeft een wettelijke verplichting tot faillissementsaanvraag als de schulden de baten overtreffen.

De mogelijkheid om te ontbinden zonder vereffening heeft sinds de invoering ingang gevonden. In het handelsregister zijn er in 2018 iets minder dan 37.000 ontbindingsbesluiten geregistreerd, waaronder bijna 33.000 turboliquidaties. In 2017 ging het om iets meer dan 40.000 ontbindingsbesluiten, waarvan ruim 35.000 turboliquidaties. Het aantal turboliquidaties is ten opzichte van 2012 in absolute zin toegenomen met ongeveer 10.000 gevallen.

Het belang van turboliquidaties

De mogelijkheid van turboliquidatie werd in 1994 ingevoerd, tegelijk met de introductie van de ambtshalve ontbindingsbevoegdheid (artikel 2:19a BW) van de KvK voor inactieve rechtspersonen.² De reden was om misbruik van lege rechtspersonen te voorkomen en het handelsregister te kunnen schonen van inactieve rechtspersonen. De algemene vergadering van aandeelhouders en (bij stichtingen) het bestuur werden bevoegd om te besluiten tot ontbinding zonder vereffening. Die verantwoordelijkheid past bij de autonomie van de rechtspersoon. Het is van belang dat nieuwe rechtspersonen eenvoudig kunnen worden opgericht en dat deze vervolgens ook eenvoudig zijn op te heffen als de activiteiten worden gestaakt. Dit motief blijft relevant. Het op papier laten voortbestaan van inactieve rechtspersonen brengt immers als risico met zich dat inactieve (lege) rechtspersonen worden opgekocht om als dekmantel te fungeren

² Wet van 29 juni 1994, Stb. Nr. 506. Zie ook: Kamerstuk 22 482.

voor malafide activiteiten. Het feit dat een rechtspersoon al meerdere jaren bij de KvK staat ingeschreven, kan voor een fraudeur aantrekkelijk zijn omdat het de schijn kan wekken dat het om een bonafide onderneming gaat.

Risico's van turboliquidatie

Zorgen³ over mogelijk misbruik spitsen zich vooral toe op de situaties waarin een boedel met schulden wordt achtergelaten. Dit geeft aanleiding om de regeling voor turboliquidatie te bezien. Vanuit het belang van de rechtsbescherming is de vraag hoe de positie van schuldeisers en de autonomie van bestuurders en aandeelhouders zich tot elkaar verhouden. Door de Belastingdienst is onderzoek gedaan naar de aard en omvang van turboliquidaties⁴. De omvang is in beeld gebracht over de periode 2010–2016. In gemiddeld 80% van de turboliquidaties gaat het om boedels zonder baten en fiscale schulden. Dit is een indicatie dat activiteiten zijn gestaakt. Er kunnen nog schulden zijn aan derden. Het onderzoek biedt een goede aanzet voor risicoselectie aan de hand van een aantal risico-indicatoren. Maar een mogelijk verhoogd risico vormt geen bewijs dat er malafide gehandeld is. Ten aanzien van de vraag welke turboliquidaties malafide zijn of wat de omvang van mogelijke malafide turboliquidaties is, geeft dit onderzoek dan ook geen uitsluitsel. Zo'n kwalificatie zou een diepgaande beoordeling per individuele turboliquidatie vragen. Vaststelling van misbruik is bovendien complex, omdat schade en schulden ontstaan door handelingen die voorafgaan aan de ontbinding door turboliquidatie. In het algemeen geldt dat mogelijke risico's op misbruik van rechtspersonen niet bij voorbaat zijn uit te sluiten. Risico's op financieel-economische misbruik doen zich in principe voor bij alle rechtspersonen en dus ook bij rechtspersonen die zijn betrokken bij een turboliquidatie.

Voor schuldeisers zal het in een individueel geval vooral draaien om de vraag of er nog baten waren en of alsnog verhaal mogelijk is. Schuldeisers zijn niet kansloos. Van benadeling kan sprake zijn als blijkt dat baten zijn verzwegen⁵, activa voorafgaand aan de turboliquidatie aan de boedel zijn onttrokken of als er selectieve betaling aan schuldeisers plaatsvond. Uit jurisprudentie volgt dat toepassing van een turboliquidatie kan leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders, indien zij onrechtmatig hebben gehandeld jegens schuldeisers.⁶ Zo levert turboliquidatie met verzwijging van baten onrechtmatig handelen op van de bestuurder.⁷ Het is aan schuldeisers om aan te tonen dat zij benadeeld zijn. Schuldeisers kunnen de rechtbank verzoeken om heropening (artikel 2:23c lid 1 BW) van de ontbinding, ook in het geval er geen vereffening heeft plaatsgevonden.⁸ Dit blijkt maar zelden te gebeuren.⁹

³ Zie o.a.: NRC 19 november 2018, «Turboliquidatie: een toolkit voor fraudeurs» door C. Driessen; M.Y. Nethe: Turboliquidatie: oorbaar gebruik, abusievelijk gebruik en misbruik, in: Handboek Notarieel ondernemingsrecht, B.V. en N.V., serie Van der Heijden Instituut, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 405–493; S. Renssen: De Turboliquidatie van de Besloten Vennootschap, serie Van der Heijden Instituut, Deventer: Wolters Kluwer 2016 en S. Renssen: Een BV in zwaar weer: turboliquidatie of faillissementsaanvraag, Ondernemingsrecht 2014/121;

⁴ Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

⁵ Gerechtshof Den Haag 17 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1677. Het overdragen van activiteiten of activa zonder enige vergoeding is onrechtmatig tegenover de vennootschap (en haar schuldeisers) en dit, als dit ertoe leidt dat de vennootschap «leeg», d.w.z. zonder activa en alleen met schulden achterblijft, een persoonlijk en ernstig verwijt aan het adres van betrokken bestuurders rechtvaardigt.

⁶ Zie voor een uitgebreid jurisprudentieoverzicht M.Y. Nethe (2016), zoals vermeld in voetnoot 3.

⁷ Rechtbank Den Haag 1 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4354. Van de directeur-aandeelhouder met volledige zeggenschap mag verwacht worden dat hij de baten inzichtelijk maakt.

⁸ Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096.

⁹ Volgens de KvK betrof het in de periode tussen 2008–2011 negen verzoeken.

Aangezien schuldeisers niet vooraf worden geïnformeerd, raken zij veelal pas achteraf op de hoogte van het «verdwijnen van een rechtspersoon». Een andere praktische belemmering voor schuldeisers is dat relevante (verantwoordings)informatie ontbreekt. Het bestuur hoeft geen eindverantwoording af te leggen, bijvoorbeeld door middel van het deponeren van een slotbalans. Schuldeisers hebben dus geen actueel beeld over de financiële situatie ten tijde van de toepassing van een turboliquidatie, weten niet waarom baten ontbreken of vanaf welke datum de activiteiten zijn gestaakt. Hierdoor is voor schuldeisers onduidelijk waar zij aan toe zijn. Door het ontbreken van financiële verantwoordingsinformatie kan misbruik te gemakkelijk onopgemerkt blijven.

Daarom ben ik van oordeel dat de rechtsbescherming van schuldeisers verbetering behoeft, indien een turboliquidatie wordt toegepast met achterlating van schulden. Het voorstel van het lid Van Oosten (VVD) om de wet zodanig aan te passen dat een turboliquidatie niet kan, tenzij er geen schulden en geen baten aanwezig zijn, voorkomt misbruik niet en is niet handhaafbaar. Het zal malafide personen er niet van weerhouden om baten en schulden te verzwijgen en miskent de wenselijkheid en mogelijkheid dat schulden binnen een concernverhouding mogen worden gesaldeerd. Het voorkomt het ontstaan van schulden niet en heft geen van de bovengenoemde bestaande nadelen voor schuldeisers op. Ten aanzien van de positie van de schuldeisers weeg ik mee dat de voorgestelde beperking aanleiding zou kunnen geven tot een toeloop van een groot aantal lege boedels in faillissementsprocedures. Dit leidt tot een omvangrijk beslag op en hoge kosten voor de rechtspraak, terwijl de kans groot is dat deze faillissementen uiteindelijk zullen worden opgeheven vanwege het ontbreken van baten. Een schuldeiser schiet daar per saldo niets mee op en een curator, die vanwege een lege boedel geen salaris ontvangt voor zijn werkzaamheden, evenmin.

Ik deel wel de visie van het lid Van Oosten dat de positie van schuldeisers bij turboliquidatie aandacht behoeft. Ook de SP vroeg om beter grip op turboliquidaties.¹⁰ Ik stel daarom voor om de verantwoordingsplicht nader aan te scherpen, waardoor de transparantie bij de toepassing van de turboliquidatie wordt vergroot. Dit verbetert de balans tussen de positie van schuldeisers enerzijds en de autonomie van bestuurders en aandeelhouders anderzijds. Ook wordt beter aangesloten bij de waarborgen die gelden voor de ontbinding met een formele vereffening. Dit leidt tot een lastenverzwaring voor rechtspersonen, maar verbetert ook de rechtsbescherming. Tegelijkertijd blijft de belangrijke rol die de turboliquidatie speelt, behouden, zodat rechtspersonen eenvoudig kunnen worden ontbonden. In dit licht vind ik een lastenverzwaring verdedigbaar.

Beoogde maatregelen

Ik neem de volgende specifieke maatregelen. Een bredere bekendmaking en de verbetering van de toegankelijkheid van verantwoordingsinformatie zijn nodig. Ik wil daarmee bewerkstelligen dat schuldeisers zich een completer financieel beeld kunnen vormen van de rechtspersoon waarop een turboliquidatie is toegepast. Dit draagt bij aan de transparantie en verbetert de informatiepositie van schuldeisers. Ook publieke partijen zijn gebaat bij actuele informatie die benut kan worden voor controle en toezicht.

Het bestuur wordt verplicht tot het opstellen en deponeren van een slotbalans, die vergezeld gaat van een bestuursverklaring waarom baten ontbreken. Indien van toepassing worden deze stukken vergezeld van een slotuitdelingslijst. De slotbalans heeft betrekking op het boekjaar van de turboliquidatie en moet worden gedeponeerd bij het handelsregister. Het is ook aan het bestuur om zorg te dragen voor een algemene bekend-

¹⁰ Kamerstuk 29 911, nr. 243, p.3.

making van de ontbinding zonder vereffening. Bij de bekendmaking wordt vermeld dat de slotbalans met de jaarrekening ter inzage liggen bij het handelsregister. Tot slot moeten vóór de doorhaling van de rechtspersoon in het handelsregister de jaarrekeningen over alle eerdere boekjaren openbaar gemaakt zijn, tenzij daarvoor een ontheffing op basis van artikel 2:394 lid 5 BW geldt. Waar een slotbalans toont dat er geen baten meer zijn, bieden de voorgaande jaarrekeningen een belangrijk aanvullend zicht op de vraag of er eerder wel baten waren en zo ja, welk beeld er is van het financieel verloop.

Met deze verbetering en verbreding van toegang tot actuele informatie wordt gewaarborgd dat schuldeisers kennis kunnen nemen van een turboliquidatie en de beschikking krijgen over meer informatie. Op grond daarvan kunnen schuldeisers afwegen of zij op de voet van artikel 2:23c BW verzet aantekenen tegen de turboliquidatie en de rechtbank om heropening van de turboliquidatie verzoeken, het ontbindingsbesluit aanvechten of het bestuur van de ontbonden rechtspersoon aansprakelijk stellen. Of schuldeisers dat vervolgens ook willen doen, is een eigen (proceseconomische) afweging.

Bestuurders en aandeelhouders die de onzekerheid vanwege een mogelijke discussie achteraf over de toepassing van een turboliquidatie willen voorkomen, hebben de keuze om eerder (want met baten) de (bestaande) weg van de ontbinding met een formele vereffeningprocedure te volgen of met schuldeisers tot een goed vergelijk te komen. Ook is het mogelijk om een faillissementsaanvraag te overwegen.

Tot slot

Met het bovenstaande heb ik toegelicht met welke waarborgen de turboliquidatie in aangepaste vorm behouden kan blijven. De voorgestelde maatregelen dragen bij aan de verbetering van de transparantie en de verantwoording. Schuldeisers worden beter in positie gebracht om tot een heropening te kunnen verzoeken of in geval van mogelijke benadeling een civiele procedure te kunnen overwegen. Het is verder aan schuldeisers om te beoordelen of dat opportuun is.

Aan de hand van de verbeterde verantwoordingsinformatie verwacht ik meer inzicht de mogelijke toepassing van turboliquidaties. De effectiviteit van de maatregelen met de opgedane ervaringen zal ik betrekken in de evaluatie.

Ik treed met belanghebbende partijen in overleg over de invulling van bovenstaande verbeteringen en zal naar aanleiding daarvan in de loop van 2020 een voorontwerp voor wetswijziging voor consultatie aanbieden.

De Minister voor Rechtsbescherming,
S. Dekker