No.W16.22.0035/II 's-Gravenhage, 4 mei 2022

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 3 maart 2022, no.2022000524, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot tijdelijke wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, de Faillissementswet en de Wet op de economische delicten in verband met het vergroten van transparantie bij de ontbinding van rechtspersonen zonder baten en de invoering in dat kader van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel beoogt malafide beëindiging van rechtspersonen via turboliquidatie te voorkomen. Daartoe voorziet de regeling in een verantwoordingsplicht voor het bestuur bij opheffing van de rechtspersoon, een uitbreiding van de regeling van het civielrechtelijk bestuursverbod en een inzagerecht voor schuldeisers.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de te verwachten effectiviteit van de regeling, omdat de handhavingsmogelijkheden voor mogelijk benadeelde schuldeisers beperkt zijn. Daarnaast maakt de Afdeling een opmerking over de tijdelijke aard van het wetsvoorstel, terwijl de regeling problemen van structurele aard beoogt te adresseren. Ten slotte adviseert de Afdeling de toelichting aan te vullen met een aparte paragraaf over de verhouding tussen het wetsvoorstel en relevante aspecten van hoger recht. In verband deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van de toelichting en, zo nodig van het wetsvoorstel.

1. Achtergrond en inhoud wetsvoorstel

Dit wetsvoorstel heeft betrekking op de ontbinding op eigen initiatief van rechtspersonen zonder baten, in de praktijk ook ‘turboliquidatie’ genoemd.[[1]](#footnote-1) De regeling biedt in de praktijk ruimte aan bestuurders om alle baten die er binnen de rechtspersoon zijn te gelde te maken en met de opbrengst daarvan de schulden zoveel mogelijk af te lossen. Op deze wijze kunnen zij toewerken naar een situatie waarin de rechtspersoon betrekkelijk snel en eenvoudig kan worden beëindigd.

Van de regeling wordt veel gebruik gemaakt. In 2018 is 89% van de opgeheven rechtspersonen beëindigd via turboliquidatie.[[2]](#footnote-2) Turboliquidatie is ook mogelijk als de rechtspersoon op het moment van opheffing geen baten, maar wél schulden heeft. Dat brengt risico’s met zich, omdat malafide ondernemingen hun schuldeisers zonder goede reden en zonder inlichtingen onbetaald achter kunnen laten. Deze schuldeisers hebben na turboliquidatie juridisch noch praktisch een goede mogelijkheid met de rechtspersoon contact op te nemen, omdat deze niet meer bestaat. In 2019 heeft de Minister voor Rechtsbescherming in antwoord op Kamervragen die op voornoemde (fraude)risico’s wezen,[[3]](#footnote-3) in een Kamerbrief toegezegd een wetsvoorstel voor te bereiden om de transparantie te vergroten en de informatiepositie van schuldeisers te verbeteren.[[4]](#footnote-4) Met dit wetsvoorstel wordt hier invulling aan gegeven.

Het wetsvoorstel voorziet ten eerste in een verplichting van het bestuur om in geval van turboliquidatie verantwoording af te leggen door een aantal stukken openbaar te maken, zoals een slotbalans en een staat van baten en lasten.[[5]](#footnote-5)

Ten tweede beoogt het voorgestelde bestuursverbod malafide ontbindingen zonder baten zoveel mogelijk tegen te gaan. De regeling bestaat uit twee onderdelen. In Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt een nieuwe regeling ingevoerd die het mogelijk maakt voor het Openbaar Ministerie (OM) om een bestuursverbod te verzoeken als malafide ontbindingen zich voordoen.[[6]](#footnote-6) Daarnaast wordt de bestaande regeling in de Faillissementswet gewijzigd door de ontbinding zonder baten mee te laten tellen in de beoordeling of sprake is van recidive.[[7]](#footnote-7)

Als het bestuur de eerder genoemde verantwoordingsverplichting niet is nagekomen, krijgen schuldeisers ten slotte een inzagerecht in de bewaarde administratie van de rechtspersoon, dat met machtiging van de kantonrechter kan worden uitgeoefend.[[8]](#footnote-8)

2. Effectiviteit maatregelen

Eén van de doelen van het wetsvoorstel is blijkens de toelichting de rechtsbescherming van schuldeisers te verbeteren.[[9]](#footnote-9) De geïntroduceerde verantwoordingsplicht van het bestuur en het inzagerecht van de schuldeiser – wanneer het bestuur niet aan de verantwoordingsplicht voldoet – dragen daar in zoverre aan bij dat de schuldeiser beter in staat is om inzicht in de financiële situatie van de onderneming te verkrijgen voordat zij werd ontbonden. De handhaving van de verantwoordingsplicht is in het wetsvoorstel publiekrechtelijk geregeld. Het niet-naleven van de verantwoordingsplicht levert een economisch delict op.[[10]](#footnote-10) Daarnaast kan alleen het OM bij de rechter een verzoek indienen om een bestuursverbod zoals geïntroduceerd in het wetsvoorstel op te leggen.

De Afdeling merkt op dat het wetsvoorstel geen aanvullende privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden biedt aan de schuldeiser om te kunnen optreden wanneer hij vermoedt dat de ingediende stukken onjuist of onvolledig zijn of wanneer deze aanleiding geven om te twijfelen aan de afwezigheid van baten. De toelichting verwijst naar de reeds bestaande mogelijkheid voor de schuldeiser om de kantonrechter te verzoeken alsnog over te gaan tot vereffening wanneer hij vermoedt dat er nog baten zijn.[[11]](#footnote-11) Hoewel de drempel voor het aantonen van een dergelijk vermoeden laag is, biedt deze procedure weinig mogelijkheden om tegen de malafide beëindiging van een rechtspersoon op te treden. Daarnaast kan een schuldeiser trachten een voormalig bestuurder op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk te stellen. De drempels om deze aansprakelijkheid te kunnen vestigen zijn echter hoog. Zo moet de bestuurder een voldoende ernstig persoonlijk verwijt kunnen worden gemaakt.[[12]](#footnote-12)

Tegelijkertijd roepen de voorgestelde publiekrechtelijke handhavingsmogelijkheden de vraag op of zij voldoende effectief zullen zijn. De verwachtingen te dien aanzien moeten gezien de maatschappelijke opgaven waarvoor het OM zich gesteld ziet en de daarbij behorende prioritering en het gegeven dat tot nu toe maar weinig civielrechtelijke bestuursverboden zijn opgelegd, niet te hooggespannen zijn.[[13]](#footnote-13)

De Afdeling adviseert in dat verband en met het oog op vergroting van de effectiviteit van de voorgestelde regeling aanvullende privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden voor de schuldeiser nader te verkennen. Het kan daarbij gaan om uitbreiding van de mogelijkheid bestuurders aansprakelijk te stellen. Dat zou kunnen via een aanpassing van de regeling van bestuurdersaansprakelijkheid bij faillissement[[14]](#footnote-14) of een aanpassing van de regeling van bestuurdersaansprakelijkheid in het geval van indienen van onjuiste jaarstukken.[[15]](#footnote-15) Ook zou nog kunnen worden overwogen om een individuele schuldeiser naast het OM de mogelijkheid te geven om de rechter te verzoeken een bestuursverbod op te leggen.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting aan te vullen en, zo nodig, het wetsvoorstel aan te passen.

3. Tijdelijk karakter wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is van tijdelijke aard – 2 jaar – met een al ingebouwde mogelijkheid om de regeling een meer permanent karakter te geven. De minister zendt ten minste drie maanden voordat de tijdelijke wet afloopt aan de Staten- Generaal een verslag over de werking van deze wet in de praktijk en een standpunt over het voornemen tot wetswijziging om de voorzieningen in deze wet permanent in te voeren.[[16]](#footnote-16)

De toelichting motiveert het tijdelijke karakter van het voorstel vooral door te wijzen op de tijdelijke aard van het beschikbare budget, dat onderdeel is van een steun- en herstelpakket in het kader van de coronacrisis. De toelichting benadrukt daarnaast de urgentie van spoedige invoering vanwege de te verwachten toename aan bedrijfsbeëindigingen, waaronder (veel) turboliquidaties, als gevolg van de coronacrisis en het aflopen van de steunmaatregelen.[[17]](#footnote-17)

De Afdeling merkt op dat de risico’s van de huidige regeling van de turboliquidatie een structureel karakter dragen en in beginsel los staan van de coronacrisis en/of de nasleep daarvan.[[18]](#footnote-18) Dat blijkt alleen al uit het feit dat het debat met de Tweede Kamer over deze risico’s en het daaruit voortgevloeide voornemen van de Minister voor Rechtsbescherming om met een wetsvoorstel dienaangaande te komen is gevoerd (ruim) voordat de coronacrisis uitbrak.

In de Kamerbrief waarin hij het wetsvoorstel aankondigde heeft de minister ook de noodzaak daarvoor uiteengezet. Daarbij kan ook worden gewezen op het al genoemde hoge percentage bedrijfsbeëindigingen door turboliquidatie ten opzichte van bijvoorbeeld het aantal faillissementen. Die noodzaak is in de toelichting bij dit wetsvoorstel herhaald en aangevuld. Daaruit blijkt op zichzelf ook niet een verband met de (economische effecten van) de coronacrisis noch een inhoudelijke reden voor een tijdelijke in plaats van een permanente regeling. De urgentie van snelle aanpassing van de regeling van de turboliquidatie met het oog op een eventuele (sterke) stijging in de nabije toekomst van het aantal turboliquidaties is wel toegenomen. In die zin is het gelegde verband tussen het wetsvoorstel en de coronacrisis evenals de financiële dekking uit het coronabudget, zeker in eerste instantie, navolgbaar.

De Afdeling adviseert in de toelichting nadrukkelijker dan nu het geval is de structurele noodzaak om de bestaande regeling van de turboliquidatie aan te scherpen los te koppelen van de urgentie van het invoeren van de regeling vanwege de (economische gevolgen van de) coronacrisis. Voorkomen moet worden dat bij de besluitvorming over het al dan niet permanent maken van de voorgestelde regeling het structurele karakter van de problematiek (uitsluitend) wordt gekoppeld aan een tijdelijke toename van bedrijfsbeëindigingen als gevolg van de coronacrisis, die dan mogelijk tot het verleden behoort.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting aan te vullen.

4. Verhouding tot hoger recht

De toelichting bevat geen zelfstandige paragraaf die ingaat op de vraag hoe het wetsvoorstel zich tot het hogere recht verhoudt. De Aanwijzingen voor de regelgeving schrijven voor dat de toelichting op dit punt voor zover van toepassing moet ingaan.[[19]](#footnote-19) Ook wanneer het hogere recht materieel niet in de weg zou staan aan de in het wetvoorstel vervatte bepalingen, is een dergelijke uiteenzetting van belang. In dit verband kan in ieder geval gewezen worden op de vrijheid van ondernemerschap[[20]](#footnote-20) en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van persoonsgegevens,[[21]](#footnote-21) in het bijzonder ook als het gaat om de vormgeving van het inzagerecht van schuldeisers in verhouding tot de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).[[22]](#footnote-22) De toelichting besteedt alleen aan het laatste aspect minimale aandacht in de artikelsgewijze toelichting.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met een zelfstandige paragraaf waarin op relevante aspecten van het hogere recht wordt ingegaan.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

1. Artikel 2:19 lid 1 onderdeel a en lid 4 BW. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2019/20, 29911, nr. 253 en de bijbehorende bijlage ‘Analyse turboliquidaties’. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kamerstukken II 2018/19, 29911, nr. 210, p. 19. [↑](#footnote-ref-3)
4. Kamerstukken II 2019/20, 29911, nr. 253. [↑](#footnote-ref-4)
5. Voorgesteld artikel 2:19b BW; zie Memorie van toelichting, paragraaf 3.1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Voorgesteld artikel 2:19c BW; zie Memorie van toelichting, paragraaf 3.2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Voorgesteld artikel 106a lid 1 sub d Faillissementswet. [↑](#footnote-ref-7)
8. Voorgesteld artikel 2:24 lid 4 BW; zie Memorie van toelichting, paragraaf 3.3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Memorie van toelichting, paragraaf 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Voorgesteld Artikel III juncto artikel 2:19b lid 1 BW. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artikel 2:23c BW; Memorie van toelichting, paragraaf 2. [↑](#footnote-ref-11)
12. HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758. [↑](#footnote-ref-12)
13. Zie bijvoorbeeld op dit punt ook de consultatiereactie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht. [↑](#footnote-ref-13)
14. Artikel 2:138/248 BW. Zie ook de consultatiereacties van bijvoorbeeld de Nederlandse Vereniging voor Banken en de beroepsorganisatie voor bedrijfsjuridisch adviseurs (NEVOA). [↑](#footnote-ref-14)
15. Artikel 2:139/249 BW. Zie ook S. Renssen, ‘De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie: een doekje voor het bloeden’, Maandblad voor Ondernemingsrecht, 2021-11, p. 339-346. [↑](#footnote-ref-15)
16. Voorgesteld Artikel VI, derde lid. [↑](#footnote-ref-16)
17. Memorie van toelichting, paragraaf 1. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zie ook de reactie van het Adviescollege Toetsing Regeldruk en diverse andere consultatiereacties, waaronder die van de Nederlandse Vereniging voor Banken en de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie. [↑](#footnote-ref-18)
19. Aanwijzing 4.43 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, Zie ook de Schrijfwijzer memorie van toelichting, punt 4. [↑](#footnote-ref-19)
20. Artikel 16 EU-Handvest. [↑](#footnote-ref-20)
21. Artikel 10 Grondwet, artikel 8 EVRM en artikel 7 en 8 EU-Handvest. [↑](#footnote-ref-21)
22. Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (PbEU 2016, L 119). [↑](#footnote-ref-22)