

Vergaderjaar 2021–2022

36 172

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)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel heeft betrekking op de ontbinding op eigen initiatief van rechtspersonen zonder baten, in de zin van artikel 2:19 lid 1 onderdeel a en lid 4 van het Burgerlijk Wetboek («BW»), in de praktijk ook «turboliquidatie» genoemd. Als een rechtspersoon geen baten heeft op het tijdstip van ontbinding, valt het tijdstip van ontbinding samen met de beëindiging van de rechtspersoon. Dit geldt ook als hij schulden heeft. 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.

Er bestaan zorgen over misbruik van de ontbinding zonder baten, met name in die gevallen waarin de rechtspersoon ophoudt te bestaan met achterlating van schulden. Zoals eerder is opgemerkt, leidt de regeling ertoe dat een rechtspersoon automatisch wordt beëindigd als deze op het tijdstip van de ontbinding geen enkele baten meer heeft. Dit automatische gevolg kan ertoe leiden dat malafide bestuurders toewerken naar een situatie waarin baten ontbreken op het moment van ontbinding om te bewerkstelligen dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan zonder verantwoording te hoeven afleggen. Bovendien kan het bestuur ongehinderd zijn activiteiten voortzetten in een nieuwe rechtspersoon. Schuldeisers worden geconfronteerd met een schuldenaar die niet meer bestaat, wat hen bemoeilijkt bij het overwegen en ondernemen van juridische stappen. Zij beschikken veelal niet over de informatie die zij daarvoor nodig hebben. Dit speelt ook in gevallen waarin er niet zozeer sprake is van frauduleus handelen, maar wel van onrechtmatig handelen waarmee schuldeisers worden benadeeld. Zo zijn er diverse gerechtelijke uitspraken waarin is geoordeeld dat in het kader van de ontbinding zonder baten onrechtmatig is gehandeld, bijvoorbeeld wanneer baten zijn

verzwegen of niet inzichtelijk kan worden gemaakt wat er met aanwezige baten is gebeurd en sprake is van betalingsonwil.¹ De huidige wettelijke regeling omtrent de ontbinding zonder baten kent geen voorziening ten behoeve van de informatiepositie van schuldeisers, terwijl dat juist van belang is voor schuldeisers om te kunnen beoordelen of de regeling correct is toegepast. Dat heeft de Minister voor Rechtsbescherming geadresseerd in een brief aan de Tweede Kamer van 7 oktober 2019.² Deze leemte in de regeling is niet alleen nadelig voor schuldeisers, maar kent ook een keerzijde voor een bonafide toepassing door ondernemers. Ondernemers zijn gebaat bij duidelijkheid over hoe de regeling op een nette manier kan worden toegepast, ook als er schulden achterblijven. Zij hebben er belang bij als het vertrouwen in de regeling wordt vergroot, zodat zij met een gecontroleerde beëindiging van rechtspersonen via deze weg kunnen voorkomen dat schulden oplopen en een faillissement onafwendbaar wordt. Een en ander brengt mee dat een verbetering van de regeling gewenst is.

Deze verbetering heeft urgentie gekregen door een verwachte toename van het gebruik van de regeling op korte termijn. Er zijn signalen dat een aanzienlijk aantal ondernemers, mede als gevolg van de economische gevolgen van de COVID-19 uitbraak, (alsnog) gebruik zullen maken van deze beëindigingswijze. Door de COVID-19 uitbraak zijn veel ondernemers lange tijd – in meer of mindere mate – belemmerd in hun bedrijfsvoering. Ondanks de uitgevaardigde financiële steun- en herstelpakketten zijn veel ondernemers ingeteerd op hun reserves en/of hebben betalingsachterstanden opgelopen. De Nederlandse economie heeft weliswaar een snel herstel laten zien, maar niet alle ondernemers zullen in staat zijn om hun plek op de markt terug te veroveren of de tijdens de pandemie ontstane schuldenlast te bedwingen. Dit kan meebrengen dat er voor bedrijven geen toekomst meer is. Voorzienbaar is daarom dat een toenemend aantal ondernemers zal willen stoppen met zijn bedrijf. Tegen deze achtergrond heeft de Minister voor Rechtsbescherming per brief van 27 mei 2021 aan de Tweede Kamer aangekondigd een brede aanpak te zullen uitwerken met betrekking tot het faciliteren van een efficiënte bedrijfsbeëindiging. De verwachte toename bedrijfsbeëindigingen op korte termijn maakt het voor ondernemers urgent dat de ontbinding zonder baten geschikt wordt gemaakt om in te zetten voor een gecontroleerde bedrijfsbeëindiging. Vanwege het risico op onregelmatigheden bij toepassing van de huidige regeling, draagt de verwachte toename van het gebruik van de ontbinding zonder baten tegelijkertijd een verwachte toename in zich van het aantal onregelmatigheden. Kortom, de verwachte toename van het aantal ontbindingen zonder baten noopt tot het treffen van (in ieder geval tijdelijke) maatregelen, zoals opgenomen in dit wetsvoorstel.

Dit wetsvoorstel beoogt het vertrouwen in de regeling te verbeteren, door de transparantie te vergroten, de rechtsbescherming van schuldeisers te verbeteren en misbruik ervan effectiever te bestrijden. De verwachting is dat de regeling hierdoor toegankelijker wordt voor ondernemingen en het gebruik ervan wordt gefaciliteerd. Met een gecontroleerde beëindiging van rechtspersonen via deze weg kan worden voorkomen dat schulden oplopen en een faillissement onafwendbaar wordt. De voorgestelde regeling zorgt ervoor dat ondernemers, als de economische gevolgen van de COVID-19 pandemie straks zijn bedwongen, zowel privé als zakelijk verder kunnen. Het wetsvoorstel bevat een verplichting voor het bestuur om bij deze wijze van beëindiging een aantal stukken openbaar te maken

¹ Rb Den Haag 1 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4354; Rb Gelderland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441; Rb Rotterdam 15 mei 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4382; Rb Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4677.

² *Kamerstukken II* 2019/20, 29 911, nr. 253.

door deze te deponeren bij de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven, wat hoofdzakelijk om het handelsregister zal gaan. Dit betreft stukken waarin het bestuur financiële verantwoording aflegt. Als er gronden zijn om te veronderstellen dat de verantwoordingsverplichting niet is nageleefd, dan kunnen schuldeisers met machtiging van de kantonrechter inzage krijgen in de administratie van de ontbonden rechtspersoon. In het geval waarbij schulden achterblijven, maakt dit wetsvoorstel het daarnaast mogelijk om bestuurders langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod op te leggen, als zij:

- niet aan de voorgestelde deponeringsverplichting hebben voldaan,
- in aanloop naar de ontbinding doelbewust één of meer schuldeisers aanmerkelijk hebben benadeeld, of
- herhaaldelijk betrokken zijn geweest bij een ontbinding zonder baten met achterlating van schulden of bij een faillissement en hen daarvan een persoonlijk verwijt treft.

Een bestuursverbod kan ook op de twee laatstgenoemde gronden worden opgelegd in het geval een rechtspersoon zonder baten, met achterlating van schulden, door een beschikking van de Kamer van Koophandel is ontbonden op grond van artikel 2:19a BW. Deze maatregelen zorgen voor meer transparantie bij de toepassing van de ontbinding zonder baten. Ook zorgen deze maatregelen ervoor dat kan worden opgetreden als de regeling niet op de juiste wijze wordt gehanteerd, waar ook een preventieve werking vanuit gaat.

De invoering van de voorgestelde maatregelen zullen overheidsuitgaven meebrengen, waaronder begrepen kosten om de deponering van de genoemde stukken mogelijk te maken. Dit zal voornamelijk gaan om deponeringen bij het handelsregister, die wordt beheerd door de Kamer van Koophandel. Ook kosten om de deponeringsverplichting strafrechtelijk te kunnen handhaven vallen onder deze overheidsuitgaven. Voor een spoedige invoering is op korte termijn budget nodig. Eerder is al benoemd dat de regeling urgentie heeft omdat de verwachting is dat de uitbraak van het COVID-19 virus onder meer tot gevolg zal hebben, dat meer ondernemers gebruik zullen willen maken van de regeling om met hun bedrijf te kunnen stoppen. Gelet hierop kon een bijzonder budget beschikbaar gemaakt worden als onderdeel van een steun- en herstellpakket in het kader van de COVID-19 uitbraak. Dit bijzondere budget is naar zijn aard tijdelijk en beschikbaar voor twee jaar, omdat de verwachting is dat vanaf dat moment geen sprake meer zal zijn van directe economische effecten als gevolg van de uitbraak van het COVID-19 virus. Om die reden zijn de voorgestelde maatregelen vooralsnog ook van tijdelijke aard en gelden zij in principe voor twee jaar. Het wetsvoorstel bevat desalniettemin de mogelijkheid om de toepasselijkheid van de maatregelen bij koninklijk besluit te verlengen. Dit heeft de volgende achtergrond. Voor afloop van de genoemde periode van twee jaar kan de wenselijkheid blijken om de maatregelen structureel in te voeren. Daartoe zal de effectiviteit van de maatregelen gemonitord worden. Dit biedt de gelegenheid de kosten, waaronder begrepen de regeldruk voor ondernemingen, en de baten van de regeling goed tegen elkaar af te wegen. Mocht de uitkomst zijn dat een structurele regeling gewenst is, dan vergt dit een wetswijziging en kunnen de tijdelijke maatregelen in de tussentijd worden verlengd, zodat de wetswijziging intussen kan worden voorbereid.

2. Achtergrond van het wetsvoorstel

De huidige regeling dat rechtspersonen zonder baten ophouden te bestaan op het moment van ontbinding is in 1994 ingevoerd in artikel 2:19 lid 4 BW, tegelijk met de introductie van de ambtshalve ontbindingsbevoegdheid van de Kamer van Koophandel in artikel 2:19a BW. De achtergrond van beide regelingen is dat het wenselijk werd geacht dat lege, inactieve rechtspersonen op eenvoudige wijze konden worden

beëindigd, enerzijds om te voorkomen dat er misbruik van werd gemaakt, anderzijds om de registers te ontlasten waarin deze rechtspersonen stonden ingeschreven.³ Het feit dat een rechtspersoon al verschillende jaren bij de Kamer van Koophandel staat ingeschreven, kan voor een fraudeur aantrekkelijk zijn, omdat het de schijn kan wekken dat het om een bonafide onderneming gaat. Het risico bestaat dat deze rechtspersonen worden opgekocht om als dekmantel te fungeren voor malafide activiteiten. Artikel 2:19 lid 4 BW beoogt dergelijk misbruik te voorkomen.

In het geval een rechtspersoon zonder baten wordt beëindigd door middel van een ontbinding, schrijft het huidige artikel 2:19 lid 4 BW voor dat daarvan opgave moet worden gedaan aan het handelsregister. Bij het beëindigen van een rechtspersoon via deze weg hoeven aanzienlijk minder formaliteiten in acht te worden genomen, dan bij een vereffening met baten.

Als de rechtspersoon wel baten heeft op het tijdstip van ontbinding, blijft hij na ontbinding voortbestaan voor zover dat nodig is voor de vereffening ervan (artikel 2:19 lid 5 BW). Zijn vermogen wordt vereffend door een vereffenaar, vaak een bestuurder, met name volgens de formaliteiten die zijn voorgeschreven in artikel 2:23 e.v. BW. De vereffening houdt in dat baten worden gerealiseerd (zoals het innen van vorderingen), schulden worden betaald, rechtsbetrekkingen worden afgewikkeld en dat een eventueel overschot wordt uitgekeerd aan rechthebbenden. De regeling gaat ervan uit dat alle schulden worden voldaan of met alle schuldeisers tot een vergelijk wordt gekomen. Lukt dat niet en blijkt dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan vraagt de vereffenaar het faillissement aan (artikel 2:23 lid 4 BW). Daarnaast voorziet de regeling onder meer in een verplichting voor de vereffenaar om rekening en verantwoording af te leggen als een overschot resteert en in een mogelijkheid voor schuldeisers en rechthebbenden tot het overschot om daartegen in verzet te gaan bij de rechtbank (artikel 2:23b BW). De vereffening eindigt als de vereffenaar geen baten meer bekend zijn (artikel 2:23b lid 9 BW). Dat is ook het moment waarop de rechtspersoon ophoudt te bestaan.

Uit het aantal door bestuurders aan de Kamer van Koophandel opgegeven ontbindingen zonder baten, zonder wettelijke vereffening, blijkt dat toepassing van artikel 19 lid 4 BW ingang heeft gevonden. In de periode 2016 t/m 2020 hebben tussen de 30.000 en 39.803 ontbindingen zonder baten plaatsgevonden als gevolg van een ontbindingsbesluit, waarbij tot 2019 een jaarlijkse toename zichtbaar is en het grotendeels gaat om besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (78%) en stichtingen (16%).

De regeling biedt in de praktijk ruimte aan bestuurders om toe te werken naar een situatie waarin er geen baten meer zijn op het tijdstip van ontbinding. In die gevallen worden eerst eventuele rechtsbetrekkingen afgewikkeld, baten te gelde gemaakt, schulden betaald en een eventueel overschot uitgekeerd aan rechthebbenden. Vervolgens wordt de rechtspersoon ontbonden door een aandeelhouders- of bestuursbesluit (artikel 2:19 lid 1 sub a BW). Omdat baten op het tijdstip van ontbinding ontbreken, houdt de rechtspersoon gelijktijdig op te bestaan. Dat geldt ook als de rechtspersoon op dat moment nog één of meer schulden heeft.⁴ In de literatuur is deze route ook wel «feitelijke» vereffening

³ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 482, nr. 3, p. 2.

⁴ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636.

genoemd.⁵ De afwikkeling op zichzelf is niet anders dan wanneer een vereffening plaatsvindt in de zin van artikel 2:23 e.v. BW. Aan de formaliteiten die deze bepalingen aan de vereffening verbinden, zoals hiervoor omschreven, wordt evenwel niet toegekomen. Deze zijn alleen van toepassing als de rechtspersoon baten heeft op het tijdstip van ontbinding. Als gevolg daarvan is ook het hiervoor besproken artikel 2:23a lid 4 BW niet van toepassing, op grond waarvan de vereffenaar verplicht is om het faillissement aan te vragen als de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen en de schuldeisers niet instemmen met een vereffening buiten faillissement. Het ligt evenwel voor de hand dat het bestuur niet kiest voor een beëindiging op de voet van artikel 2:19 lid 4 BW als de feitelijke vereffening complex blijkt en de schuldenlast niet gering is. Van een complexe vereffening kan bijvoorbeeld sprake zijn als er veel lopende overeenkomsten zijn, omdat deze eerst beëindigd zullen moeten worden. Dit is niet altijd zonder meer mogelijk, bijvoorbeeld als het gaat om een overeenkomst van bepaalde tijd, een arbeidsovereenkomst of als er een lange opzegtermijn is overeengekomen. In die gevallen zal voor een beëindiging in afwijking van de (contractuele) regelingen instemming nodig zijn van de contractspartij en kan een schadevergoeding verschuldigd zijn. In geval van liquiditeitsproblemen zal een faillissementsaanvraag in dat geval in de rede liggen.

Dat er feitelijk kan worden vereffend buiten faillissement en buiten een wettelijk vereffeningstraject, wordt in de praktijk als een voordeel beschouwd. Afwikkeling kan als gevolg daarvan in de regel eenvoudiger en sneller plaatsvinden. Deze gang van zaken is op zichzelf niet nadelig voor betrokkenen, zoals schuldeisers, zo lang de feitelijke vereffening rechtmatig geschiedt.

Onder omstandigheden kan er evenwel van benadeling sprake zijn. Artikel 2:19 lid 4 BW laat onverlet dat de rechtspersoon zonder baten, maar met één of meer schulden, ophoudt te bestaan. De zorgen die in het verleden zijn geuit over de regeling hebben betrekking op gevallen waarin de rechtspersoon is opgehouden te bestaan met achterlating van één of meer schulden. De regeling zou zich te eenvoudig lenen voor misbruik.⁶ In geval van misbruik wordt het ertoe geleid dat de rechtspersoon wel schulden, maar geen baten heeft, bijvoorbeeld door baten te ontvreemden of weg te sluizen naar het buitenland. Vervolgens kan met een ontbindingsbesluit worden bewerkstelligd dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan. Schuldeisers worden achteraf geconfronteerd met een schuldenaar die niet meer bestaat en hebben geen inzicht in de laatste financiële stand van zaken bij de schuldenaar.

Dat malafide ontbindingen zich in de praktijk voordoen, staat niet ter discussie. De omvang is evenwel niet eenvoudig vast te stellen, omdat onregelmatigheden voorafgaand aan de ontbinding plaatsvonden en – anders dan bijvoorbeeld in faillissement – derden niet zonder meer beschikken over financiële bescheiden van de rechtspersoon. Naast gevallen van misbruik, kan de ontbinding zonder baten ook onrechtmatig zijn toegepast, bijvoorbeeld wanneer baten zijn verzwegen of niet

⁵ O.m. 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.

⁶ Zie o.a.: NRC 19 november 2018, «Turboliquidatie: een toolkit voor fraudeurs» door C. Driessen; Nethe 2016, p. 405–493; S. Renssen, «Een BV in zwaar weer: turboliquidatie of faillissementsaanvraag», *Ondernemingsrecht* 2014, 121.

inzichtelijk kan worden gemaakt wat er met aanwezige baten is gebeurd en sprake is van betalingsonwil.⁷

Er staat een aantal procedures voor herstel ter beschikking van schuldeisers, die ook aanhangig worden gemaakt in geval van onregelmatigheden die niet strafbaar zijn, zoals bij paulianeuze transacties of wanbeleid van het bestuur. Als de schuldeiser bekend is met – potentiële – baten van de rechtspersoon (bijvoorbeeld na een geslaagde actio pauliana), dan kan hij de rechtbank verzoeken om een vereffening, in welk kader de rechtspersoon herleeft (artikel 2:23c BW).⁸ De drempel voor het aannemen van baten is laag volgens vaste jurisprudentie.⁹ Niettemin moet de schuldeiser wel over informatie beschikken waaruit het bestaan van baten kan worden afgeleid. De schuldeiser kan daarnaast het voormalig bestuur van de beëindigde rechtspersoon persoonlijk aansprakelijk stellen, als daartoe aanleiding is.¹⁰ De drempel voor bestuurdersaansprakelijkheid ligt hoog en moet goed worden onderbouwd door de schuldeiser. Tot slot kan de schuldeiser het faillissement van de beëindigde rechtspersoon aanvragen.¹¹ Daarvoor hoeft de rechtspersoon niet eerst te herleven. Voor toewijzing van het faillissementsverzoek moet de schuldeiser in de regel aantonen dat minstens één andere schuldeiser ook onbetaald is gebleven en dat summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn.¹²

Voor het instellen van de genoemde procedures hebben de schuldeisers informatie nodig die bij een ontbinding zonder baten nu veelal niet beschikbaar is. De meest recente gegevens zullen zij kunnen halen uit de gedeponeerde jaarrekening van het voorgaande boekjaar. Er wordt echter geen overzicht van de vermogenstoestand gedeponneerd voorafgaand aan de ontbinding en beëindiging, terwijl dat juist van belang is voor schuldeisers, omdat dit inzicht geeft in een feitelijke vereffening als die heeft plaatsgevonden. Onregelmatigheden die schuldeisers benadelen in geval van een ontbinding zonder baten, zijn veelal vergelijkbaar met onregelmatigheden rondom faillissement die schuldeisers benadelen. In faillissement behoort het tot de taak van de curator om ten behoeve van de schuldeisers te onderzoeken of en, zo ja, in hoeverre de schuldenaar verhaal biedt.¹³ Ook onderzoekt de curator wat de oorzaken zijn van het faillissement en beziet hij in dit verband wat er in de aanloop van het faillietverklaring is voorgevallen. Sinds de inwerkingtreding van de Wet versterking positie curator van 22 maart 2017 wordt van de curator verwacht dat hij bij het beheer en vereffenen van de boedel oog heeft voor eventuele onregelmatigheden (artikel 68 lid 2 Faillissementswet, hierna «Fw») en is hij uitgerust met het instrumentarium om een en ander te traceren en redresseren.¹⁴ Zo is de informatiepositie van de curator versterkt. De failliet is verplicht om zowel gevraagd als uit eigen beweging

⁷ Rb Den Haag 1 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4354; Rb Gelderland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441; Rb Rotterdam 15 mei 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4382; Rb Noord-Holland 18 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4677.

⁸ Artikel 2:23c BW bepaalt dat een dergelijk verzoek ook kan worden gedaan door de schuldeiser of gerechtigde die tot het saldo opkomt. In het geval van ontbinding zonder baten is er geen sprake van een saldo, zodat dit onderdeel van het artikel buiten beschouwing blijft. Dat het ook mag gaan om een potentiële bate, volgt uit HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480.

⁹ De schuldeiser moet de bate voldoende aannemelijk kunnen maken om toewijzing van het verzoek te rechtvaardigen., Vgl. HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0366; HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2727. Het mag om een potentiële bate gaan. HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480.

¹⁰ HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758.

¹¹ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3269; HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636; HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631.

¹² HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631.

¹³ HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3269; HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636.

¹⁴ Staatsblad 2017, nr. 124.

inlichtingen te verstrekken aan de curator over feiten en omstandigheden waarvan hij weet of behoort te weten dat deze voor de curator van belang kunnen zijn (artikel 105 Fw). In geval van een faillissement van een rechtspersoon, vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap gelden deze inlichtingen- en medewerkingsverplichtingen ook voor de natuurlijke personen achter de onderneming, zoals de huidige (middellijk) bestuurders, commissarissen, vennoten en voor feitelijk bestuurders of voor degenen zij die dat in de drie jaren voorafgaand aan het faillissement zijn geweest (artikel 106 Fw). Verder rust op de failliet een verplichting om de administratie over te leggen. Als de administratie zich bevindt onder een derde – bijvoorbeeld de boekhouder of de accountant – is deze ook verplicht om die aan de curator af te geven (artikel 105b Fw). Dit illustreert het belang van informatie in deze context.

Ter vergroting van het vertrouwen in de ontbinding zonder baten als instrument voor de aandeelhouders of het bestuur om een rechtspersoon te beëindigen, behoeft de positie van schuldeisers verbetering. Zij moeten zich een beter financieel beeld kunnen vormen van de rechtspersoon in kwestie. Met behulp van financiële informatie kan de schuldeiser beoordelen waar de baten zijn gebleven, of er andere schuldeisers zijn en of het zinvol is om de hiervoor genoemde routes tot herstel te verkennen. Dit wetsvoorstel voorziet daartoe in de maatregelen die de Minister voor Rechtsbescherming per brief van 7 oktober 2019 aan uw Kamer heeft aangekondigd als mogelijkheden om de regeling betreffende de turboliquidatie te verbeteren.¹⁵ Voorgesteld wordt een verplichting op te nemen voor het bestuur om in geval van beëindiging van de rechtspersoon op deze wijze een slotbalans en een staat van baten en lasten op te stellen en te deponeren, die vergezeld gaat van een beschrijving waarom baten ontbreken, schulden zijn achtergebleven en op welke wijze een eventuele feitelijke vereffening heeft plaatsgevonden. Ook eventueel nog ontbrekende jaarrekeningen over eerdere boekjaren moeten alsnog worden gedeponeerd. Vervolgens draagt het bestuur zorg voor bekenmaking van de deponeringen.

In aanvulling daarop wordt niet-nakoming van de verantwoordings- en mededelingsverplichtingen gesanctioneerd met een inzagerecht voor schuldeisers en wordt een bestuursverbod voorgesteld ter bestrijding van malafide ontbindingen zonder baten. Statutaire en feitelijke bestuurders die daarbij betrokken zijn geweest, kunnen in het huidige bestel zonder belemmering een nieuwe rechtspersoon oprichten en wederom schuldeisers benadelen door misbruik te maken van de regeling. Door middel van een door de rechter opgelegd bestuursverbod kan dit worden voorkomen.

Gelet op de groei van het aantal ontbindingen zonder baten is verbetering van transparantie en de verantwoording door bestuurders op zijn plaats. Dit maakt het behoud voor bonafide ontbindingen mogelijk en verbetert de mogelijkheden voor herstel voor schuldeisers als zij in hun belangen zijn geschaad.

3. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

3.1 Verantwoordings- en bekendmakingsverplichting bestuur

Het wetsvoorstel voorziet in een verplichting van het (voormalig) bestuur om een aantal stukken openbaar te maken, als de rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit en daarmee ook is beëindigd wegens het ontbreken van baten (ingevolge artikel 2:19 lid 1 onderdeel a

¹⁵ *Kamerstukken II 2019/20, 29 911, nr. 253.*

en lid 4 BW). In deze stukken wordt financiële verantwoording afgelegd over de ontbinding van de rechtspersoon en de eventuele voorafgaande feitelijke vereffening. Het gaat om een balans en een staat van baten en lasten over het boekjaar waarin de rechtspersoon is ontbonden en het voorgaande boekjaar als daarover nog geen jaarrekening openbaar is gemaakt; een schriftelijke toelichting waaruit de oorzaak blijkt van het ontbreken van baten, het bestaan van eventuele schulden en – als daarvan sprake is – op welke wijze het vermogen van de rechtspersoon is afgewikkeld voorafgaand aan de ontbindingen en tot slot jaarrekeningen als er verplichtingen tot openbaarmaking bestaan die nog niet zijn nagekomen. Die stukken moeten binnen veertien dagen na de ontbinding van de rechtspersoon (die gelijktijdig plaatsvindt met de beëindiging) worden gedeponeerd door het bestuur bij het handelsregister en eventuele andere registers waarin de rechtspersoon is ingeschreven. De stukken zijn in het handelsregister in te zien, zolang de verplichte bewaartermijnen gelden. De opgave van de beëindiging wordt permanent bewaard (als «gegeven van de onderneming») en de gedeponeerde stukken zullen zeven jaar worden bewaard (als «overige deponeringen») (Selectiedocument Kamer van Koophandel vanaf 2014).

Nadat het bestuur deze deponeringen heeft gedaan, stelt het eventuele schuldeisers hiervan onverwijld schriftelijk op de hoogte. Het gaat erom dat de schuldeisers spoedig kennis kunnen nemen van de beëindiging en de mogelijkheid om financiële gegevens van de rechtspersoon te raadplegen bij de te vermelden registers. Of het bestuur al dan niet aan de mededelingsverplichting heeft voldaan, kan de rechter als omstandigheid meewegen in een eventuele procedure tegen het bestuur in het kader van de ontbinding zonder baten.

Met de voorgestelde verantwoordings- en bekendmakingsplicht blijft het voordeel van het huidige artikel 2:19 lid 4 BW behouden, te weten dat rechtspersonen eenvoudig kunnen worden beëindigd. Dit biedt ondernemers die geen toekomst meer zien in hun bedrijf, de gelegenheid om tijdig en gecontroleerd te stoppen. Zo kunnen zij voorkomen dat schulden oplopen en een faillissement onafwendbaar wordt. Ook kan hiermee worden voorkomen dat inactieve rechtspersonen blijven bestaan en uiteindelijk wellicht doelwit worden van partijen met malafide bedoelingen. Risico is namelijk dat deze inactieve rechtspersonen worden opgekocht om als dekmantel te fungeren voor malafide activiteiten. Het bestuur en de aandeelhouders kunnen dus nog steeds de rechtspersoon beëindigen door middel van een feitelijke vereffening, gevolgd door een ontbindingsbesluit. Dit past bovendien bij de autonomie van de aandeelhouders en het bestuur. De naleving van de verantwoordingsplicht (artikel 2:19b lid 1 BW) wordt versterkt, door niet-nakoming strafbaar te stellen in de Wet op de economische delicten («WED»).

Naast het behouden van het voordeel dat rechtspersonen door een ontbindingsbesluit kunnen worden ontbonden zonder dat een (wettelijke) vereffening daarop volgt, verbetert de verantwoordings- en bekendmakingsplicht de rechtsbescherming van schuldeisers. Dit zal naar verwachting ook het vertrouwen doen toenemen in de ontbinding zonder baten als instrument voor een rechtspersoon om te eindigen. Schuld-eisers kunnen zich met behulp van de gedeponeerde stukken een beter beeld vormen van de actuele financiële situatie van hun schuldeiser. Zij kunnen inschatten of zich onregelmatigheden hebben voorgedaan in het zicht van ontbinding of dat er slechts sprake is geweest van betalingsonmacht. Dit draagt bij aan de beoordeling of de ontbinding zonder baten correct is toegepast en zo nee, welke route tot herstel de schuldeiser kan en wil bewandelen: heropening van de vereffening, aansprakelijkstelling van het bestuur of faillietverklaring. Gaat het bijvoorbeeld om een

malafide ontbinding zonder baten, dan zal het verkennen van een aansprakelijkheidstelling of faillietverklaring meer in de rede liggen, dan de heropening van de vereffening. De curator beschikt over verschillende instrumenten om onderzoek te verrichten naar wat er zich heeft voorgedaan in de aanloop van het faillissement en eventuele achtergehouden baten terug te halen. De gedeponeerde stukken zijn behulpzaam bij het voldoen aan de bewijslast in deze procedures. Bovendien zullen ze behulpzaam zijn bij de beoordeling of het vergaren van meer informatie via onder meer de gerechtelijke weg (zoals het vragen van inzage in administratie of getuigenverklaringen) opportuun is.¹⁶ Dat zal in de regel ook het geval zijn als de gedeponeerde stukken aanleiding geven tot twijfels of vermoedens van onjuistheden en onvolledigheden. Betreft dit mogelijke baten, dan zullen naar verwachting dergelijke deponeringen in de regel voldoende zijn om een eventuele procedure tot heropening van de vereffening te kunnen starten of een procedure tot faillietverklaring te starten. Van de voormalig bestuurders mag bovendien in principe worden verwacht dat zij dergelijke vermoedens en twijfels kunnen ondervangen met een deugdelijke verklaring. Er zijn enkele gerechtelijke uitspraken waarin bestuurdersaansprakelijkheid is aangenomen, omdat de voormalig bestuurder onvoldoende inzichtelijk maakte dat baten ontbraken op het moment van ontbinding, terwijl schuldeisers over aanwijzingen beschikte dat die er wel waren. Daarbij werd rekening gehouden met het feit dat de bestuurder degene is die over de informatie beschikt die nodig is om een en ander op te helderen.

Het is onderwerp van debat met uw Kamer geweest of schuldeisers beschermd moeten worden, door artikel 2:19 lid 4 BW zodanig aan te passen dat de rechtspersoon zonder baten alleen ophoudt te bestaan als er ook geen schulden zijn.¹⁷ Voor deze beperking is uiteindelijk niet gekozen. Het voorkomt misbruik niet en is ook niet handhaafbaar. Fraudeurs die baten verzwijgen, kunnen evengoed schulden verzwijgen. Schuldeisers komen daarmee niet in een betere positie te verkeren. Er doen zich bovendien lang niet altijd onregelmatigheden voor. Een nadeel van deze beperking is bovendien dat het aanleiding zou kunnen geven tot een toeloop van een groot aantal faillissementen met lege boedels, die 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.

De voorgestelde verantwoordings- en bekendmakingsplicht geldt ongeacht of de beëindigde rechtspersoon schulden achterlaat of niet. Ook als er geen schulden achterblijven, is een verantwoordingsplicht van belang. Zoals hiervoor is toegelicht, wordt in de praktijk vaak vermogen afgewikkeld voorafgaand aan de ontbinding (buiten toepassing van de regels daarvoor in de artikelen 2:23 e.v. BW). Mocht er achteraf, na ontbinding van de rechtspersoon, discussie of een geschil ontstaan in het kader van de vereffening, dan bieden de gedeponeerde stukken de nodige transparantie over dit proces. Op deze wijze wordt voorzien in een waarborg voor schuldeisers, zonder dat overlap ontstaat met de wettelijke regels voor vereffening.

De verantwoordingsplicht betekent enige lastenverzwaring voor rechtspersonen. Gelet op de verbetering van de rechtsbescherming van met name schuldeisers, is deze lastenverzwaring alleszins aanvaardbaar. De huidige regeling stelt schuldeisers bij voorbaat op een achterstand. De voorgestelde aanpassing draagt zorg voor een betere balans tussen het

¹⁶ Rb Amsterdam 11 augustus 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:3969.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 29 911, nr. 210, p. 19; *Kamerstukken II* 2018/19, 29 911, nr. 243, p. 3.

eenvoudig beëindigen van de rechtspersoon en de informatiepositie van schuldeisers.

De lastenverzwaring ten aanzien van de te deponeren stukken wordt beperkt door aansluiting bij bestaande regelingen. Artikel 2:10 lid 2 BW kent bijvoorbeeld een verplichting tot het opstellen van slotbalans en staat van baten en lasten. Daarnaast moet zijn voldaan aan reeds bestaande verplichtingen op grond van artikel 2:394 lid 3 BW om jaarrekeningen over alle eerdere boekjaren openbaar te maken (onthefingen daargelaten). 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.

Nieuw is de beschrijving van de oorzaak van het ontbreken van baten; de wijze waarop het vermogen van de rechtspersoon is afgewikkeld met het oog op beëindiging, als daarvan sprake is en – indien van toepassing – de redenen waarom schuldeisers geheel of gedeeltelijk onbetaald zijn gebleven. De beschrijving sluit aan op de gedeponeerde financiële stukken en vult deze aan met informatie die specifiek betrekking heeft op een eventueel liquidatiescenario en de reden waarom voor de ontbinding zonder baten is gekozen.

3.2 Bestuursverbod

Het voorgestelde bestuursverbod beoogt malafide ontbindingen zonder baten zoveel mogelijk tegen te gaan. De regeling bestaat uit twee onderdelen. In boek 2 van het 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 (artikel 19c). 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 (artikel 106a lid 1 sub d).

In de Faillissementswet is met de Wet civielrechtelijk bestuursverbod het bestuursverbod in 2016 ingevoerd als instrument voor bestuurders die zich – kort gezegd – bezighouden met faillissementsfraude of faillissementsrecidive of die zich schuldig hebben gemaakt aan wanbestuur in de aanloop naar een faillissement.¹⁸ Zij kunnen langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod opgelegd krijgen (artikelen 106a–106e Fw). De onregelmatigheden die betrekking hebben op benadeling van schuldeisers en verstoring van het handelsverkeer zijn bij faillissement en bij ontbinding zonder baten van gelijke aard. Vanwege aangescherpte maatregelen ter bestrijding van faillissementsfraude moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat fraudeurs hun toevlucht zoeken tot de ontbinding zonder baten. Het vermoeden bestaat dat misbruik van de ontbinding zonder baten ook wordt toegepast door veelplegers van faillissementsfraude.¹⁹ De voorgestelde regeling beoogt daartegen een drempel op te werpen. Bij de overweging of de regeling permanent moet worden ingevoerd, zullen de uitkomsten worden betrokken van de evaluatie van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod.

Vanwege de verwantschap sluit het voorgestelde bestuursverbod in boek 2 van het BW nauw aan bij de bestaande regeling in de Faillissementswet en zijn de gevolgen aan elkaar gelijk. Het verbod kan op verzoek van het OM worden opgelegd voor maximaal vijf jaar en vormt een beletsel voor de uitoefening van een functie als bestuurder of commis-

¹⁸ Staatsblad 2016, nr. 153.

¹⁹ Kamerstukken // 2021/22, 29 911, nr. 328.

saris bij andere rechtspersonen. Een benoeming tot bestuurder of commissaris in weerwil van het verbod is nietig. De regeling is van toepassing in het geval de beëindigde rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit of een beschikking van de Kamer van Koophandel (artikel 2:19 lid 1 a en e BW) en één of meer schuldeisers geheel of gedeeltelijk onbetaald zijn gebleven. Bestuurders kunnen langs civielrechtelijke weg een bestuursverbod opgelegd krijgen, wanneer zij niet aan de voorgestelde deponeringsverplichting hebben voldaan uit artikel 19b lid 1 (voor zover van toepassing), voorafgaand aan de ontbinding zonder baten doelbewust handelingen hebben verricht of nagelaten waardoor één of meer schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld of herhaaldelijk betrokken zijn geweest bij faillissementen van rechtspersonen of bij ontbindingen zonder baten met achterlating van schulden en hen daarvan een persoonlijk verwijt treft. De laatste grond, met betrekking tot recidive, is overeenkomstig doorgevoerd in de Faillissementswet (artikel 106a lid 1 sub d), met dien verstande dat recidive betrekking heeft op zowel faillissementen als ontbindingen zonder baten met schulden. Hierdoor kan misbruik effectiever worden bestreden.

Al met al wordt met het bestuursverbod voorkomen dat bestuurders dergelijke onwenselijke activiteiten voortzetten of herhalen in een nieuw op te richten rechtspersoon en opnieuw schuldeisers benadelen. Dit is niet alleen van belang voor individuele schuldeisers, maar ook voor het handelsverkeer waarop dergelijke onregelmatigheden een verstorend effect hebben.

Nadat het vonnis onherroepelijk is geworden waarin het bestuursverbod is opgelegd, wordt de bestuurder uitgeschreven uit het Handelsregister en wordt het verbod geregistreerd. Het voorgestelde bestuursverbod zal vallen binnen het toepassingsbereik van artikel 29 lid 3 van de Handelsregisterwet 2007, waarin een grondslag is opgenomen voor het publiceren van geldende bestuursverboden.²⁰ Artikel 29 lid 3 van de Handelsregisterwet 2007 is nog niet in werking getreden in afwachting van de vaststelling van aanvullende uitvoeringsbepalingen. Daartoe wordt een wijziging van het Handelsregisterbesluit 2008 voorbereid.

De rechtbank kan zo nodig overige gevolgen van het bestuursverbod regelen, zoals het aanwijzen van een tijdelijk, vervangend bestuurder. Tot slot kan een uitspraak waarin het bestuursverbod wordt opgelegd, niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Als gevolg daarvan kan de bestuurder in functie blijven, totdat de uitspraak onherroepelijk is geworden.

Met een bestuurder wordt voor de toepassing van dit artikel gelijkgesteld degene die het beleid van de rechtspersoon heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. Daarnaast kan het bestuursverbod worden opgelegd aan bestuursleden van een monistisch bestuur, bestaande uit uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders, en aan «katvangers». Katvangers zijn in feite stromannen die tegen betaling op papier bestuurder zijn om aan het zicht te onttrekken wie er aan de touwtjes trekt. Om te voorkomen dat bestuurders zich aan een bestuursverbod kunnen onttrekken door kort voor de ontbinding af te treden, kan het verbod ook worden opgelegd aan gewezen bestuurders.

²⁰ Artikel 29, derde lid, van de Wet van 26 juni 2019 tot wijziging van de Handelsregisterwet 2007 in verband met de evaluatie van die wet, alsmede regeling van enkele andere aan het handelsregister gerelateerde onderwerpen in het Burgerlijk Wetboek, de Handelsregisterwet 2007 en de Wet op de Kamer van Koophandel, *Stb.* 2019, nr. 280.

3.3 Inzagerecht

Als het bestuur de verantwoordingsverplichting uit artikel 19b lid 1 niet is nagekomen, krijgen schuldeisers een inzagerecht in de bewaarde administratie van de rechtspersoon, dat met machtiging van de kantonrechter kan worden uitgeoefend (artikel 24 lid 4). De verantwoordingsverplichting van het bestuur beoogt schuldeisers door middel van informatie in een betere positie te brengen. Schuldeisers zijn daardoor beter in staat om procedures tot herstel te verkennen – heropening van de vereffening, faillissementsverzoek of bestuurdersaansprakelijkheid, zoals nader in paragraaf 2 toegelicht – en om in een eventuele procedure aan de bewijslast te voldoen. Het is van belang om de positie van schuldeisers ook te verbeteren in de gevallen waarin het bestuur de voorgeschreven informatie niet verschaft. De sanctionering in de WED en het bestuursverbod zijn gericht op het algemeen belang en beogen daarmee schuldeisersbenadeling en verstoring van het handelsverkeer te voorkomen. Om schuldeisers tegemoet te komen die met lege handen en zonder informatie zijn achtergebleven, is daarom een aanvulling nodig. De verkrijging van een inzagerecht is in dat kader passend. Het doel van het inzagerecht is gelijk aan het doel van de verantwoordingsverplichting die op het bestuur rust. Schuldeisers moeten kunnen nagaan of de rechtspersoon op correcte wijze is beëindigd en of het vermogen op correcte wijze is afgewikkeld. Als het bestuur in strijd met de wettelijke verplichting financiële informatie niet verschaft, hebben schuldeisers een belang bij inzage in de bewaarde administratie. Met behulp van de informatie waarover zij dan kunnen beschikken, kunnen zij alsnog beoordelen of en welke procedure tot herstel zij zouden willen starten en worden zij beter in staat gesteld om in een eventuele procedure aan de op hen rustende bewijslast te voldoen. Ook geldt dit voor procedures die gericht zijn op (voorlopige) bewijsvergaring in dat kader, zoals voorlopige getuigenverhoren of het vorderen van inzage in bescheiden. Het inzagerecht ziet op gevallen waarin de verantwoordingsverplichting niet is nageleefd. Dit gaat om gevallen waarin voorgeschreven stukken in het geheel niet zijn gedeponereerd of waarin stukken zijn gedeponereerd die evident niet aan de wet voldoen, zoals een blanco document, een oude deponering of waaruit in het geheel niet blijkt waarom er geen baten zijn op het moment van ontbinding. Een niet tijdige deponering geldt niet als niet-naleving in de zin van deze bepaling. Op het moment dat het bestuur de stukken alsnog heeft gedeponereerd, verkeren schuldeisers in de positie waarin dit wetsvoorstel hen beoogt te brengen: zich een beeld kunnen vormen van de financiële situatie van de rechtspersoon en een inschatting kunnen maken of zich onregelmatigheden hebben voorgedaan waarvan zij nadeel ondervinden. Als schuldeisers in de periode waarin de stukken niet waren gedeponereerd kosten hebben gemaakt om inzage te verkrijgen, kan het bestuur gehouden zijn om deze te vergoeden op grond van onrechtmatige daad.

Voor het verkrijgen van inzage moeten schuldeisers hun belang bij het inzien van de bewaarde administratie voldoende concreet kunnen onderbouwen. Als de kantonrechter van oordeel is dat een redelijk belang ontbreekt, wordt de machtiging geweigerd. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de kantonrechter van oordeel is dat het inzagerecht wordt gebruikt voor een ander doel. Zo wordt voorkomen dat van het inzagerecht gebruik wordt gemaakt in gevallen waarin dat niet nodig is ter versterking van de informatiepositie van schuldeisers bij de ontbinding zonder baten.

4. Verhouding tot hoger recht

4.1 Verantwoordings- en bekendmakingsverplichting bestuur

De voorgestelde verantwoordings- en bekendmakingsverplichting betreft het afleggen van verantwoording over gevoerd beheer voorafgaand aan het beëindigen van de rechtspersoon, met behoud van de mogelijkheid om de beëindiging betrekkelijk snel en eenvoudig te realiseren. De maatregel heeft daarmee geen negatieve invloed op bijvoorbeeld de vrijheid van vestiging als bedoeld in het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (artikelen 49–55) of de vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het EU-handvest) (artikel 16). Bij het vormgeven van de verantwoordingsverplichting is gekozen voor deponeringen waarin eventuele persoonsgegevens van schuldeisers of rechthebbenden tot een overschot niet worden opgenomen. In het bijzonder is hieronder in het artikelsgewijs deel van de toelichting aangegeven dat in de beschrijving van de wijze waarop de opbrengsten voorafgaand aan de beëindiging zijn verdeeld, geen persoonsgegevens opgenomen moeten worden. Het benodigde inzicht in de opbrengstverdeling kan ook zonder persoonsgegevens worden verkregen.

4.2 Bestuursverbod

Bestuurders die herhaaldelijk of ernstig misbruik maken van een ontbinding zonder baten en daarbij schuldeisers duperen, kunnen door het bestuursverbod een tijd geen bestuursfunctie meer uitoefenen. Hierdoor wordt voorkomen dat deze bestuurders verdere schade aanrichten, door nieuwe schuldeisers te benadelen en het handelsverkeer verstoren. Van het verbod gaat daarnaast een preventieve werking uit, waardoor wordt tegengegaan dat anderen dergelijke schade aanrichten. Het bestuursverbod is een zware maatregel. Het grijpt in op het recht op vrijheid van ondernemerschap, omdat de betreffende bestuurder deze functie niet kan uitoefenen zolang het verbod duurt en dus niet kan ondernemen. De vrijheid van ondernemerschap heeft geen absolute gelding, maar moet in relatie tot haar maatschappelijk functie worden beschouwd.²¹ Het voorgestelde bestuursverbod grijpt hierop in, in het algemeen belang. Het verbod is noodzakelijk om misbruik van de ontbinding zonder baten tegen te gaan. Hierdoor kan maatschappelijke schade worden voorkomen, die ontstaat vanwege de onverhaalbare vorderingen waar gedupeerde schuldeisers mee achterblijven. Daarnaast kan door het tegengaan van misbruik op deze wijze, de mogelijkheid behouden blijven voor ondernemers om hun bedrijf betrekkelijk eenvoudig te beëindigen. Tot slot is het verbod van belang voor een eerlijk handelsverkeer. De maatregel is dan ook dienstig aan het beschermen van rechten en vrijheden van anderen. De regeling werkt zodanig dat een opgelegd verbod in verhouding staat tot de ernst van de gedraging en daarmee proportioneel is. In de eerste plaats kan het verbod slechts verzocht en opgelegd worden in ernstige gevallen, zoals limitatief omschreven in het voorgestelde artikel 19c lid 1. Het verbod kan alleen verzocht worden door het OM, een publieke hand, wat passend is gelet op de ingrijpende aard van de maatregel. Bij de beoordeling van het verzoek kan de rechter rekening houden met de omstandigheden van het geval en daardoor maatwerk leveren. Dit komt tot uitdrukking in de duur van het opgelegde bestuursverbod, maar ook in een beslissing om geen verbod op te leggen omdat dit niet gerechtvaardigd is in de betreffende omstandigheden van het geval.

²¹ HvJEU 20 december 2017, ECLI:EU:C:2017:989, r.o. 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

Wat betreft de registratie van een opgelegd bestuursverbod, bestaat een samenloop met de Algemene verordening gegevensbescherming («AVG»), omdat het gaat om persoonsgegevens van de bestuurder. Het bestaande regime dat geldt voor het bestuursverbod in faillissement wordt overeenkomstig van toepassing. Dit betekent ten eerste dat de bestaande wettelijke grondslag voor het registreren van bestuursverboden uit artikel 106b lid 3 Fw gaat gelden, hetgeen meebrengt dat een bij onherroepelijk geworden uitspraak opgelegd bestuursverbod wordt geregistreerd in het Handelsregister voor de duur waarvoor het is opgelegd. De belangenafweging die aan dat artikel ten grondslag ligt, komt kort gezegd neer op het volgende. De registratie is een belangrijk instrument om bestuursverboden effectief te kunnen handhaven. De registratie is daarmee in het belang van een eerlijk handelsverkeer en onder meer in het belang van de bestrijding van faillissementsfraude, wat een inbreuk op het recht op bescherming van persoonsgegevens van de betreffende bestuurder rechtvaardigt.²² Het doel en de impact van het voorgestelde bestuursverbod zijn gelijk aan die van het bestaande bestuursverbod uit de faillissementswet. De belangenafweging zoals hiervoor geschetst, gaat daarom ook op in het kader van dit wetsvoorstel.

4.3 Inzagerecht

Waar het inzagerecht betrekking op heeft, staat duidelijk omschreven in het bestaande artikel 2:24 lid 4 BW: boeken, bescheiden en gegevensdragers van de ontbonden rechtspersoon. De voorgestelde aanpassing van dit artikellid voegt een nieuwe categorie rechthebbenden tot dit inzagerecht toe: schuldeisers die onbetaald zijn gebleven na een ontbinding zonder baten waarbij het bestuur niet aan de verantwoordingsverplichting van artikel 19b lid 1 heeft voldaan. De kantonrechter toetst of aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. In het geval schuldeisers een machtiging hebben gekregen van de kantonrechter om het inzagerecht uit te oefenen, kan samenloop ontstaan met de AVG. In dat geval bevinden zich gegevens over geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen – persoonsgegevens – in de boeken, bescheiden en gegevensdragers, kort gezegd de administratie, waar het inzagerecht betrekking op heeft. De regels over de bescherming van persoonsgegevens die met de AVG en de Uitvoeringswet in werking zijn getreden, zijn in dat geval onverkort van toepassing.²³ De bewaarder is verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG en gehouden aan de regels die hieromtrent gelden. De machtiging van de kantonrechter op grond van artikel 2:24 lid 4 BW brengt mee dat de bewaarder van de administratie verplicht is de schuldeiser inzage te verschaffen. Mochten zich persoonsgegevens in de administratie bevinden, dan geldt het verschaffen van inzage door de bewaarder aan de schuldeiser als een rechtmatige verwerking, omdat het noodzakelijk is om te voldoen aan de wettelijke plicht uit artikel 2:24 lid 4 BW (artikel 6 lid 1 sub c AVG). Als schuldeisers kennisnemen van persoonsgegevens bij het inzien van de administratie, dan geldt dat op zichzelf niet als verwerken in de zin van de AVG. Mocht een schuldeiser kopieën maken van (onderdelen van) de administratie waar persoonsgegevens in staan, dan is er wel sprake van verwerken. Dat geldt ook in het geval de schuldeiser, al dan niet op een later moment, in een bestand gegevens opneemt die hij heeft gezien, inclusief persoonsgegevens. Ook de schuldeiser is dan een verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG en gehouden aan de regels die daarvoor gelden. Dat

²² *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 6.

²³ 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 (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119).

brengt onder meer met zich mee dat de gegevensverwerking noodzakelijk moet zijn voor het doel waarvoor de gegevens zijn verzameld (artikel 5 lid 1 sub c AVG). Mocht de schuldeiser de kopieën of bestanden waarin persoonsgegevens staan, willen gebruiken als bewijs in een procedure, dan zal hij zelf een afweging moeten maken of hij een gerechtvaardigd belang heeft bij het laten staan van die persoonsgegevens (artikel 6 lid 1 sub f AVG). Als hij tot de slotsom komt, dat er geen gerechtvaardigd belang is, dan zullen de persoonsgegevens zwart gelakt moeten worden.

5. Regeldruk

In deze paragraaf wordt een inschatting gemaakt van de regeldrukkosten. Het gaat hierbij om de inspanning die het vergt om de voorgestelde verantwoordings- en bekendmakingsplicht na te leven, uitgedrukt in euro's en volgens de methodiek die het Handboek Meting Regeldrukkosten 2018 voorschrijft. Daarbij wordt rekening gehouden met de standaarden om de regeldruk voor bedrijven te berekenen.

Doelgroep van de verplichting is het bestuur van alle rechtspersonen die als gevolg van een ontbindingsbesluit zullen ophouden te bestaan (overeenkomstig artikel 2:19 lid 1 sub a en lid 4 BW). Wat de omvang zal zijn van het verwachte aantal beëindigingen op deze wijze als gevolg van de COVID-19 uitbraak is onbekend. Als uitgangspunt voor de regeldrukberekening zal het hoogste aantal worden genomen dat zich in recente jaren heeft voorgedaan volgens de cijfers van de Kamer van Koophandel – 39.803 in 2019 – met een geschatte opslag van 10%. Afgerond naar boven bedraagt het geschatte aantal daarmee 43.800. Omdat de verplichting alleen geldt als de rechtspersoon eindigt, zijn de inspanningen en kosten eenmalig. Het bestuur zal zich allereerst op de hoogte moeten stellen van de verantwoordings- en mededelingsverplichting, waarvoor de gemiddelde tijdsbesteding op circa 15 minuten wordt geschat.

Het deponeren van de balans en staat van baten en lasten (artikel 19b lid 1 sub a) komt in de plaats van de reeds bestaande verplichting om jaarlijks – afhankelijk van de rechtspersoon – een jaarrekening of balans en staat van baten en lasten te deponeren (artikel 2:10; 48; 58; 101; 210; 300 BW). Daarom is er geen sprake van extra regeldrukkosten die uit deze verplichting voortvloeien. De te deponeren beschrijving is wel geheel nieuw (artikel 19b lid 1 sub b). In ieder geval vermeldt de beschrijving de oorzaken van het ontbreken van baten op het moment van ontbinding. Het betreft een aanvullende toelichting op de financiële informatie die reeds aanwezig is en zal daarom naar verwachting eenvoudig zijn om op te stellen en gemiddeld circa 7 minuten in beslag nemen. Als een feitelijke vereffening heeft plaatsgevonden – wat niet in ieder geval aan de orde zal zijn – wordt daarnaast ingegaan op de wijze waarop de baten te gelden zijn gemaakt en de opbrengsten zijn verdeeld. Deze beschrijving heeft betrekking op informatie die reeds aanwezig is in de administratie van de rechtspersoon en (deels) ook is verwerkt in de staat van baten en lasten. De verwachting is met name dat de tijd zal zitten in het inzichtelijk maken van de verdeling van de opbrengsten. Daarbij wordt er wel rekening mee gehouden dat het niet zal gaan om complexe gevallen, omdat die zich niet lenen voor toepassing van de ontbinding zonder baten. De tijdsbesteding voor dit onderdeel van de beschrijving wordt geschat op circa 15 minuten. Het laatste onderdeel van de beschrijving betreft de reden waarom een schuldeiser of meerdere schuldeisers onbetaald zijn gebleven, indien dit aan de orde is. De tijdsbesteding hiervoor wordt geschat op 10 minuten. Het vereiste om verplichtingen tot het deponeren van jaarrekeningen na te leven, leidt niet tot extra regeldrukkosten, omdat het om reeds bestaande verplichtingen gaat. Tot slot moeten de stukken bij de Kamer van

Koophandel worden gedeponereerd, wat circa 15 minuten in beslag zal nemen.

Als de voornoemde deponeringen zijn gedaan, moet het bestuur daarvan mededeling doen aan eventuele schuldeisers. Dit mag elektronisch, waardoor geen portokosten in de berekening worden meegenomen. Het aantal schuldeisers zal per geval verschillen, maar aangenomen mag worden dat het niet om een groot aantal gaat, omdat in dat geval een faillissement meer in de rede ligt. Naar schatting neemt het doen van de mededeling circa 5 minuten in beslag.

De gemiddelde tijdsbesteding van de verplichtingen die in elk geval van toepassing zijn, bedraagt in totaal 37 minuten (de optelsom van de hierboven geschatte kennisnamekosten, beschrijving van de oorzaak van het ontbreken van baten en het deponeren van de stukken). Uitgedrukt in een uurtarief van 77 euro (intern uurtarief leidinggevenden en managers) komt dit neer op afgerond 47,5 euro per geval en (maal 43.800) 2.080.500 euro in totaal. De overige verplichtingen – beschrijving van de feitelijke vereffening en redenen voor de achtergebleven schulden, alsmede de mededeling aan de schuldeisers – zijn niet in ieder geval van toepassing. Cijfers waarop een schatting van aantallen kan worden gebaseerd, zijn evenwel niet voor handen. Daarom wordt een behouden afslag genomen van het totaal aantal ontbindingen zonder baten (43.800) tot 36.500. De totale kosten voor deze verplichtingen, uitgedrukt in hetzelfde uurtarief van 77 euro, komen dan uit op 1.405.250 euro (30 minuten maal een uurtarief van 77 euro maal 36.500 ontbindingen zonder baten). De verwachte regeldrukkosten worden derhalve in totaal geschat op $(2.080.500 + 1.405.250)$ 3.485.750 euro.

De deponeringen brengen schuldeisers in een betere informatiepositie en zijn behulpzaam bij het voldoen aan de bewijslast in eventuele procedures tot herstel. Daarnaast zullen ze behulpzaam zijn bij de beoordeling of het vergaren van meer informatie via onder meer de gerechtelijke weg (zoals het vragen van inzage in administratie of getuigenverklaringen) opportuun is. Bovendien is de mogelijkheid gecreëerd voor schuldeisers om via een laagdrempelige procedure bij de kantonrechter een inzage-recht uit te oefenen als niet aan de deponeringsverplichting is voldaan. De bewijslast waar schuldeisers in een procedure aan moeten voldoen, vloeit voort uit de waarborgfunctie van het burgerlijk procesrecht. Lasten die met deze waarborgfunctie samenhangen, worden niet als regeldruk aangemerkt.²⁴

6. Gevolgen voor de uitvoering en financiën

Het navolgende bevat een inschatting van de verwachte gevolgen voor de uitvoering en financiën. Dit is gebaseerd op ramingen die desgevraagd door de betrokken organisaties zijn opgesteld.

De verantwoordings- en bekendmakingsplicht rond de beëindiging van rechtspersonen leidt tot een nieuwe categorie deponeringen bij de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven. De eenmalige kosten voor de aanpassing van het Handelsregister worden geschat op ongeveer 0,2 mln. euro. De beheerkosten voor personeelsinzet zijn ingeschat op ongeveer 0,9 mln. per jaar. Vanwege het tijdelijke karakter van de wet en de snelheid waarmee de implementatie verlangd is, wordt gekozen voor handmatige verwerking en verstrekking. De Kamer van Koophandel verwacht dat er geen aanvullende voorzieningen nodig zijn voor het registreren van het voorgestelde bestuursverbod en dat dit niet tot extra

²⁴ Handboek Meting Regeldrukkosten 2018, p. 21.

financiële gevolgen zal leiden. Wel zal het voorgestelde bestuursverbod aanleiding geven tot een hoger aantal registraties.

De verwachting is dat de verantwoordings- en bekendmakingsplichten van het bestuur schuldeisers beter in staat stelt om procedures te voeren voor herstel, zodat deze procedures ook vaker zullen worden gevoerd. Ook het bestuursverbod zal naar verwachting kunnen leiden tot nieuwe procedures. Deze verwachting wordt gedeeld door de Raad voor de rechtspraak. De verwachting van de Raad voor de rechtspraak is dat de betreffende bepalingen niet zullen leiden tot een substantiële toename van de werklast voor de gerechten. Naar aanleiding van het inzagerecht voor schuldeisers (artikel 24 lid 4) heeft de Raad voor de rechtspraak een aanvullend advies uitgebracht, waarin wordt aangegeven dat de wijzigingen in het voorstel die na de consultatie zijn doorgevoerd, geen aanleiding geven deze verwachting bij te stellen.

Het bestuursverbod verschaft het OM een extra handvat om fraude te bestrijden. De verwachting is dat het OM het bestuursverbod incidenteel zal kunnen invoeren. Hiervoor is beperkte uitbreiding van de civiele expertise van het OM gewenst. De kosten voor deze tijdelijke versterking worden geschat op ongeveer 0,1 mln. euro per jaar.

De strafrechtelijke handhaving van de verantwoordingsplicht zal – net als het geval is bij jaarverslaggevingsverplichtingen – gebeuren door het Bureau Economische Handhaving («BEH») van de Belastingdienst. De buitengewoon opsporingsambtenaren van het BEH zijn in dat geval aangewezen als de bevoegde functionarissen om proces-verbaal op te maken. De selectie voor de te verbaliseren rechtspersonen maakt BEH in samenspraak met het OM. De processen-verbaal worden ter afdoening naar het Functioneel Parket bij het OM gezonden. Het Functioneel Parket beslist vervolgens over het strafrechtelijke vervolgtraject. Als gevolg hiervan zal de werklast van het OM en het BEH enigszins toenemen. Het OM zal monitoren of en tot welke extra kosten dit leidt. De kosten voor het BEH worden geschat op ongeveer 60.000 euro incidenteel voor aanpassing ICT en ongeveer 0,1 mln. euro per jaar voor tijdelijke personele versterking.

Voor de financiële gevolgen van het wetsvoorstel is in dekking voorzien binnen de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Het tijdelijke wetsvoorstel maakt onderdeel uit van de uitwerking van een brede aanpak om een efficiënte bedrijfsbeëindiging voor ondernemers, die mede willen stoppen vanwege de economische gevolgen van COVID-19, te faciliteren. Hiervoor zijn tijdelijke middelen beschikbaar gesteld.²⁵

7. Advies en consultatie

Van 29 juni tot en met 28 juli 2021 is over een voorontwerp van dit wetsvoorstel geconsulteerd via internet. Naast de nodige reacties van individuele partijen, zijn reacties ontvangen van de volgende koepels: de Vereniging voor Insolventierecht Advocaten («Insolad»), de Vereniging van Jonge Insolventierechtadvocaten («JIRA»), de Adviescommissie Insolventierecht van de Nederlandse Orde van Advocaten («NOvA»), de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de NOvA en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie («GCV»), de Nederlandse Vereniging van Banken («NVB»), de Pensioenfederatie, ONL voor ondernemers, de beroepsorganisatie voor bedrijfsjuridische adviseurs NEVOA en Netwerk Notarissen. Daarnaast is een aantal organisaties om

²⁵ Kamerstukken II 2020/21, 35 420, nr. 314.

advies gevraagd, waaronder de Raad voor de Rechtspraak, het College van Procureurs-Generaal van het OM en het Adviescollege Toetsing Regeldruk («ATR»)²⁶. Ter voorbereiding op de consultatie is daarnaast een concept voorontwerp met de Commissie vennootschapsrecht besproken.

Uit de ontvangen reacties volgt dat de wenselijkheid om de positie van schuldeisers bij de ontbinding zonder baten te verbeteren door een transparantere informatievoorziening breed wordt gedragen, evenals het tegengaan van misbruik van de regeling. Uit vrijwel alle reacties kwam de wens om structurele maatregelen naar voren. Voor ATR is de tijdelijke aard van het voorstel in combinatie met de structurele aard van het probleem, reden om te adviseren het voorstel niet in te dienen. Dat de regeling omtrent ontbinding zonder baten verbetering behoeft, is ook onderkend door de Minister voor Rechtsbescherming in de hiervoor genoemde brief aan de Tweede Kamer van 7 oktober 2019.²⁷ Zoals toegelicht, is de COVID-19 uitbraak evenwel een omstandigheid die bijdraagt aan de urgentie van de benodigde verbeteringen. Het is de bedoeling dat het instrument op korte termijn geschikt wordt gemaakt voor eenvoudige, bonafide bedrijfsbeëindigingen. Dit gaat hand in hand met de verbetering van de positie van schuldeisers, omdat de huidige regeling op dat punt ontoereikend is. Om die reden zijn minder belastende alternatieven dan een wetsvoorstel niet aan de orde. Omdat deze omstandigheden naar verwachting tijdelijk van aard zijn, is een bijzonder budget beschikbaar gevonden van tijdelijke aard, te weten twee jaar. De duur van de voorgestelde maatregelen zijn noodzakelijkerwijs aan deze termijn gekoppeld. Tegelijkertijd wordt het voorbereiden van eventuele structurele maatregelen gefaciliteerd, door middel van de verlengingsmogelijkheid in het voorstel. Voorts is naar aanleiding van het advies van de ATR de verwachting omtrent een toenemend aantal bedrijfsbeëindigingen nader onderbouwd in paragraaf 1.

De consultatie heeft verder diverse suggesties opgeleverd tot verbetering van de regeling, dan wel de toelichting daarop. Dit heeft geleid tot aanscherping of verduidelijking van onderdelen van de regeling en de bijbehorende toelichting. De hoofdelementen van de regeling zijn gelijk gebleven. Hieronder wordt in hoofdlijnen aangegeven tot welke aanpassingen de consultatiereacties en adviezen hebben geleid. Vanwege de tijdelijke aard van het wetsvoorstel is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij bestaande juridische kaders en de bestaande praktijk.

7.1 Verantwoordings- en mededelingsverplichting

De verplichting om een balans en een staat van baten en lasten te deponeren met betrekking tot het boekjaar waarin de rechtspersoon is ontbonden, is uitgebreid tot het boekjaar dat daaraan vooraf is gegaan als over dat jaar nog geen jaarrekening openbaar is gemaakt (artikel 19b lid 1 sub a). In samenhang daarmee is verduidelijkt dat op het moment dat er een verplichting tot openbaarmaking bestaat er wel een jaarrekening moet worden gedeponereerd (artikel 19 lid 1 sub c). Hieruit volgt dat met het ontbinden van de rechtspersoon niet hoeft te worden gewacht totdat de jaarrekening openbaar kan worden gemaakt. Tegelijkertijd wordt tegemoet gekomen aan het belang van schuldeisers bij informatie, die aansluit op de stukken over het boekjaar waarin de rechtspersoon is ontbonden. Met deze wijzigingen wordt tegemoet gekomen aan de reacties van de GCV en enkele individuele respondenten.

De schriftelijke opgave van redenen voor het ontbreken van baten en het onbetaald laten van schuldeisers is aangescherpt en heeft een bredere

²⁶ Tevens ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

²⁷ *Kamerstukken II* 2019/20, 29 911, nr. 253.

strekking gekregen, waarmee de slotuitdelingslijst wordt vervangen. Toegevoegd is een beschrijving van de gerealiseerde baten en de wijze waarop de opbrengst is verdeeld, indien een feitelijke vereffening heeft plaatsgevonden dus waarin met het oog op beëindiging van de rechtspersoon de rechtsbetrekkingen zijn afgewikkeld, baten te gelde zijn gemaakt, schulden zijn voldaan en een eventueel overschot aan rechthebbenden is uitgekeerd (artikel 19b lid 1 sub b). Om een indruk te krijgen van eventuele onregelmatigheden die in dat kader hebben plaatsgevonden, is voor schuldeisers van belang om te weten welke baten aanwezig waren, voor welk bedrag deze te gelde zijn gemaakt en hoe de opbrengsten vervolgens zijn verdeeld. Hiermee zijn de suggesties van NVB en JIRA opgevolgd.

De slotuitdelingslijst in het voorontwerp dat in consultatie is gegaan, schreef voor dat de uitkeringen aan schuldeisers in kaart moesten worden gebracht aan de hand van de wettelijke rangorde. De bedoeling was om bestuurders houvast te bieden over wat wel en niet in de lijst moet worden opgenomen, op zodanige wijze dat schuldeisers daaruit indicaties zouden kunnen afleiden over de rechtmatigheid van de verdeling en betrachtte zorgvuldigheid. Door een individuele respondent is erop gewezen, dat deze lijst de indruk kan wekken een verdelingsnorm voor te schrijven, die bovendien geen ruimte laat voor afwijkingen. Dit wetsvoorstel beoogt niet in enig verdelingsleerstuk te treden. Om recht te doen aan de feiten en omstandigheden van het geval, is de slotuitdelingslijst vervangen door een beschrijving van de verdeling van de opbrengsten.

Een drietal respondenten is kritisch over de meerwaarde van het vereiste dat aan reeds bestaande verplichtingen tot openbaarmaking van jaarrekeningen moet worden voldaan in het kader van de ontbinding zonder baten (artikel 19b lid 1 sub c). Het vereiste impliceert dat niet alleen aan recente verplichtingen moet worden voldaan, maar ook aan verplichtingen uit een verder verleden, waar schuldeisers op het moment van ontbinding minder belang bij zouden hebben. Het vereiste is onderdeel van de regeling gebleven. Als er een wettelijke verplichting tot openbaarmaking van jaarrekeningen bestaat, dan ligt het belang van openbaarmaking daarin besloten. Niet nakoming van deze verplichting op grond van artikel 2:394 lid 3 BW is bovendien dermate ernstig bevonden, dat het als economisch delict in de WED is gesanctioneerd. Een belangrijk doel van het openbaar maken van de jaarrekening is dat rekening en verantwoording wordt afgelegd over gevoerd beheer in het belang van derden, waaronder begrepen schuldeisers. Door jaarrekeningen van opvolgende boekjaren te kunnen inzien en te vergelijken, kunnen schuldeisers zich een completer beeld vormen van de financiën en het beheer van de rechtspersoon. Het doel van dit wetsvoorstel is van gelijke aard. Het betreft in feite een sluitstuk van de af te leggen rekening en verantwoording bij beëindiging van de rechtspersoon. Een regeling die de af te leggen rekening en verantwoording zou beperken, verhoudt zich daar niet mee.

Onverwijld nadat de stukken zijn gedeponneerd, moet het bestuur de onbetaald gebleven schuldeisers daarvan op de hoogte stellen (artikel 19b lid 2). Uit de consultatiereacties kwam een duidelijk signaal naar voren dat het moet gaan om een mededeling in schriftelijke vorm, wat in het wetsvoorstel is opgenomen²⁸.

²⁸ Tevens ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

7.2 Bestuursverbod

Artikel 19c lid 1 sub c van het voorontwerp waarmee is geconsulteerd, voorziet in een mogelijkheid om een bestuursverbod op te leggen aan een bestuurder die minstens driemaal in de hand heeft gewerkt dat een rechtspersoon is beëindigd met achterlating van schulden. Op voorstel van de Raad voor de rechtspraak zijn faillissementen in deze optelsom betrokken. De norm in dit wetsvoorstel heeft daarmee betrekking op bestuurders die driemaal betrokken zijn geweest bij ofwel een faillissement, ofwel bij een ontbinding zonder baten waarbij één of meer schulden zijn achtergebleven. De faillissementsrechtelijke evenknie van deze bepaling is overeenkomstig gewijzigd, door toevoeging van de ontbinding zonder baten met schulden aan de – vergelijkbare – optelsom (artikel 106a lid 1 sub d Fw). Door faillissementen en ontbindingen zonder baten tezamen in deze regelingen onder te brengen, kan misbruik ervan effectiever worden bestreden. De aard van het misbruik is soortgelijk: het gaat om recidive van faillissementsfraude, respectievelijk om recidive van frauduleuze bedrijfsbeëindiging. Daarnaast is het doel van beide regelingen aan elkaar gelijk: het bestrijden van misbruik dat maatschappelijke schade veroorzaakt in de vorm van benadeling van schuldeisers en verstoring van het handelsverkeer. Een en ander brengt mee dat de regelingen geschikt zijn om nauw op elkaar aan te sluiten. De regelingen vullen elkaar aan in die zin, dat zowel in als buiten faillissement een bestuursverbod opgelegd kan worden. Dat zowel ontbindingen zonder baten, als faillissementen meetellen, maakt het voor het OM en/of de curator eenvoudiger om aan de vereisten van de bepaling te voldoen. Curatoren kunnen voor de vordering van een bestuursverbod in combinatie met een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering een garantstelling onder de Garantstellingsregeling curatoren 2012 aanvragen.²⁹ Artikel 19c lid 1 sub c is daarnaast verder in lijn gebracht met – het bestaande – artikel 106a lid 1 sub d Fw, door de wijziging dat de bestuurder een persoonlijk verwijt moet treffen van de faillissementen en ontbindingen zonder baten met schulden in korte tijd. De aanvankelijke disculpatiegrond is daarmee vervangen door een vereiste dat het OM moet bewijzen, wil een bestuursverbod opgelegd kunnen worden. Dit sluit aan bij de systematiek van de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, ten aanzien van repeterende faillissementen.³⁰ Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat de aansluiting bij artikel 106b lid 3 Fw in dit voorstel ten aanzien van de registratie van bestuursverboden niet voor advies is voorgelegd aan de AP. Ten eerste, omdat het bestaande regime in de faillissementswet wat betreft de registratie van bestuursverboden van toepassing wordt verklaard, inclusief waarborgen, en het voorstel daarin geen wijzigingen aanbrengt. Ten tweede, omdat het voorgestelde bestuursverbod qua doel en impact gelijk is aan het bestuursverbod in de faillissementswet en de registraties daarmee ook qua soort gelijk zijn.

7.3 Sanctionering en handhaving

In het kader van de effectiviteit van dit wetsvoorstel om misbruik van de ontbinding zonder baten tegen te gaan, hebben onder meer GCV, NVB en JIRA zorgen geuit over het voorgestelde handhavingmechanisme. Naar aanleiding daarvan is aan het wetsvoorstel een inzage-recht voor schuldeisers toegevoegd, door aanpassing van artikel 2:24 lid 4 BW. Als het bestuur de deponeringsverplichting van artikel 19b lid 1 niet is nagekomen, verkrijgen schuldeisers een recht op inzage in de bewaarde administratie van de ontbonden rechtspersoon, die zij met machtiging van

²⁹ Kamerstukken II 2019/20, 33 695, nr. 20, p. 7.

³⁰ Kamerstukken II, 2013/14, 34 011, nr. 3 p. 21–22; Kamerstukken I 2015/16, 34 011, B, p. 8–9.

de kantonrechter kunnen uitoefenen. Het inzagerecht geeft bestuurders een stimulans om de verantwoordingsverplichting na te leven. Tegelijkertijd wordt hiermee de positie van individuele schuldeisers verbeterd in het geval de verantwoordingsverplichting niet is nageleefd. Dit betreft een aanvulling op de sanctionering van niet-naleving in de WED en het bestuursverbod, die gericht zijn op het algemeen belang. Omdat de wijziging van artikel 2:24 lid 4 BW neerkomt op een toevoeging van een nieuwe categorie rechthebbenden, is geen advies gevraagd aan de AP. Het inzagerecht zelf en de waarborgen waarmee toepassing is omkleed, wordt niet gewijzigd.

Artikelsgewijs

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 19b

Artikel 19b, eerste lid, introduceert een verplichting voor het bestuur om financiële verantwoording af te leggen in geval de rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit en daarmee ook is beëindigd wegens het ontbreken van baten (ingevolge artikel 2:19 lid 1 onderdeel a en lid 4 BW). Die financiële verantwoording wordt afgelegd door de stukken te deponeren bij de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven, zoals omschreven in het eerste lid. Ter toelichting daarop geldt het volgende.

De voorgestelde deponering van de balans en staat van baten en lasten met betrekking tot het boekjaar waarin de rechtspersoon is ontbonden (artikel 19b lid 1 sub a) is nieuw. De balans en staat van baten en lasten zijn evenwel geen nieuwe figuren en vormen (al dan niet gezamenlijk) onderdeel van verplichtingen zoals onder meer neergelegd in de artikelen 2:10 lid 2, 48 lid 1 en 299a BW. Het gaat erom dat een beeld kan worden gevormd van de activa en passiva, opbrengsten en kosten in de periode die aan de ontbinding vooraf is gegaan in het lopende boekjaar en het boekjaar daarvoor als daarover nog geen jaarrekening openbaar is gemaakt. De periode waarop de balans en staat van baten en lasten betrekking hebben, eindigt op het tijdstip van ontbinding.

De financiële gegevens moeten worden vergezeld van een schriftelijke beschrijving van (artikel 19b lid 1 sub b):

- de oorzaak van het ontbreken van baten op het tijdstip van ontbinding;
- de wijze waarop de baten van de rechtspersoon te gelde zijn gemaakt en de opbrengsten zijn verdeeld, als daarvan sprake is geweest voorafgaand aan de ontbinding; en
- redenen waarom een eventuele schuld of schulden niet zijn voldaan.

De beschrijving moet aansluiten bij de financiële deponeringen en aanvullend inzicht geven zodat schuldeisers kunnen nagaan of de rechtspersoon op correcte wijze is beëindigd en het vermogen op correcte wijze is afgewikkeld.

De beschrijving van de oorzaak van het ontbreken van baten op het tijdstip van ontbinding kan bijvoorbeeld zijn, dat de onderneming vanwege de economische gevolgen van de corona-uitbraak niet meer levensvatbaar was en dat een feitelijke vereffening heeft plaatsgevonden van het vermogen van de rechtspersoon. Als bijvoorbeeld pensioen bij de rechtspersoon is opgebouwd, kan een oorzaak van het ontbreken van baten zijn dat het pensioen volledig is uitgekeerd. Niet voldoende is een mededeling dat er geen geld of actief meer was. De achterliggende reden moet kenbaar worden gemaakt. Dat kan ook zijn dat de rechtspersoon niet of nauwelijks activa heeft gehad, omdat de activiteiten het verlenen van

diensten betrof waardoor, na een besluit tot beëindiging, de rechtspersoon voldeed aan de criteria van artikel 2:19 lid 4 BW. Voor zover een feitelijke vereffening heeft plaatsgevonden, wordt inzichtelijk gemaakt welke baten aanwezig waren, voor welk bedrag deze te gelde zijn gemaakt en hoe de opbrengsten vervolgens zijn verdeeld. Voor schuldeisers is deze informatie van belang. Als bijvoorbeeld voorraden onder de marktprijs zijn verkocht, terwijl niet alle schuldeisers zijn voldaan, zou dat op pauliana kunnen wijzen. Als gelieerde schuldeisers zonder geldige reden zijn bevoordeeld, dan kan dat wijzen op een onrechtmatig selectieve betaling.³¹ Wat inhoud betreft, kan dit onderdeel van de beschrijving enige overlap vertonen met de staat van baten en lasten, die opbrengsten en kosten van het boekjaar inzichtelijk maakt (artikel 19b lid 1 sub a). De staat van baten en lasten completeert evenwel het beeld dat uit eerder gedeponeerde jaarrekeningen volgt volgens een bekend stramien, zoals onder meer neergelegd in de artikelen 2:10 lid 2, 48 lid 1 en 299a BW. De staat van baten en lasten is daarmee niet specifiek toegesneden op het afleggen van verantwoording over een liquidatiescenario. De beschrijving van artikel 19 lid 1 sub b voorziet daar wel in. Dit onderdeel van de beschrijving heeft betrekking op de periode waarin de afwikkeling plaatsvond. Wanneer deze periode aanvangt, hangt af van de feitelijke gang van zaken, dit in tegenstelling tot de afwikkeling die plaatsvindt in het kader van de (wettelijke) vereffening en faillissement, die aanvangt op een bij wet geregeld moment. Het is niet de bedoeling dat schuldeisers en rechthebbenden tot een eventueel overschot in de beschrijving bij naam worden genoemd, omwille van gegevensbescherming. Afhankelijk van de verdeling kunnen zij bijvoorbeeld in categorieën worden ingedeeld naargelang hun positie en ontvangen uitkering (zoals schuldeisers met door hypotheek gedekte vorderingen en met concurrente vorderingen). Bij de beschrijving van de redenen waarom een schuldeiser of schuldeisers geheel of gedeeltelijk onbetaald zijn gebleven, kan aan het volgende worden gedacht. Als sommige schuldeisers wel volledig zijn voldaan en sommige niet, wordt inzage gegeven in de keuzes die daaraan ten grondslag liggen. Er kan bijvoorbeeld voor gekozen zijn om vorderingen van derden wel te voldoen en die van groepsmaatschappijen niet of om schuldeisers die in een vergelijkbare positie verkeren hetzelfde percentage van hun vordering uit te keren. Niet voldoende is de enkele constatering dat de schulden de baten overtroffen.

Voor zover er nog niet is voldaan aan een bestaande verplichting op grond van artikel 2:394 lid 3 BW om een of meer jaarrekeningen openbaar te maken met betrekking tot boekjaren die vooraf zijn gegaan aan het boekjaar waarin de rechtspersoon is ontbonden, moeten deze alsnog worden gedeponneerd (artikel 19b lid 1 sub c). Waar de slotbalans toont dat er geen baten meer zijn op het moment van ontbinding, bieden de voorgaande jaarrekeningen een belangrijk aanvullend inzicht in het bestaan van baten voorafgaand aan de ontbinding en het financieel verloop tot de ontbinding.

De in artikel 19b lid 1 voorgeschreven stukken moeten bij het toepasselijke register (dat voornamelijk het Handelsregister zal zijn) worden gedeponeerd binnen veertien dagen nadat de rechtspersoon is ontbonden. De termijn voor deponering begint te lopen op de dag die volgt op de dag waarop het ontbindingsbesluit is genomen. In het kader van transparantie omtrent de ontbinding en beëindiging van rechtspersonen langs deze weg is het van belang dat belanghebbenden spoedig van de rekening en verantwoording kennis kunnen nemen. Om die reden is gekozen voor een korte termijn. Tegelijkertijd mag worden verwacht dat de termijn ruim

³¹ HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2669.

genoeg is om aan de verplichtingen te kunnen voldoen. Ofwel er heeft een feitelijke vereffening plaatsgevonden ter voorbereiding op de ontbinding en beëindiging, ofwel er zijn niet of nauwelijks baten geweest als gevolg waarvan de te deponeren stukken van geringe omvang en weinig complex zullen zijn. In de veertien dagen na ontbinding bestaat het bestuur strikt genomen niet meer, omdat de rechtspersoon, en daarmee zijn organen, is opgehouden te bestaan. Op het voormalig bestuur rust deze verplichting nog wel, net zoals het voormalig bestuur van een rechtspersoon die niet meer bestaat ook nog procesbevoegdheid kan hebben.

Het tweede lid van artikel 19b bepaalt dat het bestuur eventuele schuldeisers schriftelijk mededeelt dat deze deponeringen zijn gedaan. Dit behelst ook mededelingen die elektronisch worden gedaan. De mededeling wordt onverwijld – dat wil zeggen zonder uitstel – gedaan na het deponeren van de stukken. Het gaat erom dat de schuldeisers kennis kunnen nemen van de beëindiging en de mogelijkheid om financiële gegevens van de rechtspersoon te raadplegen bij de te vermelden registers. De regeling beoogt te voorkomen dat schuldeisers er bij toeval en veel later achter komen dat hun schuldenaar niet meer bestaat.

Artikel 19c

Artikel 19c, eerste lid, introduceert een bestuursverbod in het geval de rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit of een beschikking van de Kamer van Koophandel (artikel 2:19 lid 1 sub a en e BW) en gelijktijdig is beëindigd op grond van artikel 2:19 lid 4 BW wegens het ontbreken van baten, waarbij één of meer schuldeisers onbetaald zijn gelaten (zie ook hierboven in par. 3.2). Het toepassingsbereik van het bestuursverbod is beperkt tot deze twee ontbindingsgronden, omdat met name deze in verband worden gebracht met malafide praktijken. Bovendien moet worden voorkomen dat door de voorgestelde verantwoordingsverplichting malafide bestuurders het ertoe leiden dat de rechtspersoon door een beschikking van de Kamer van Koophandel wordt ontbonden. Het verbod kan worden verzocht door het OM, in een reguliere civiele verzoekschriftprocedure waarop het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering («Rv») van toepassing is. De mogelijkheid om het verbod te verzoeken wordt alleen aan het OM toegekend vanwege het doel van het bestuursverbod om fraude en aperte onregelmatigheden te bestrijden die hebben geleid tot benadeling van schuldeisers en hebben bijgedragen aan verstoring van het handelsverkeer. De bevoegdheid blijft op deze wijze in publieke hand, wat passend is vanwege de ingrijpende aard van het bestuursverbod. De bevoegdheid van het OM is bedoeld om te worden ingezet in gevallen waarin het algemeen belang in het geding is, zoals in het kader van fraudebestrijding. De zinsnede «kan de rechtbank een bestuursverbod uitspreken» laat de rechter de ruimte om alle omstandigheden van het geval mee te wegen. Dat brengt met zich mee dat de rechter af kan zien van een bestuursverbod, als hij bijvoorbeeld van oordeel is dat de gedragingen van de bestuurder niet zwaarwegend genoeg zijn om een verbod te rechtvaardigen of als er weliswaar schuldeisers onbetaald zijn gebleven, maar deze verklaren daar geen bezwaar tegen te hebben (bijvoorbeeld als het groepsmaatschappijen betreft).

Het verbod kan worden opgelegd als het gaat om de ontbinding van alle rechtspersonen die zijn genoemd in artikel 2:3 BW, te weten verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, nv's, bv's en stichtingen, en rechtspersonen waarop artikel 2:19 lid 4 BW van toepassing is zoals de Europese vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap. Uit de cijfers van de Kamer van Koophandel blijkt dat het

merendeel van de ontbindingen zonder baten bv's betreft (zie paragraaf 2 van het algemeen deel van deze toelichting).

Vanwege de ingrijpende aard van het bestuursverbod kan deze slechts worden opgelegd in drie specifieke gevallen, zoals omschreven in artikel 19c lid 1 sub a, b en c, die zich afzonderlijk van elkaar of gezamenlijk kunnen voordoen. Onderdeel a van het eerste lid bepaalt dat het bestuursverbod kan worden opgelegd, als de bestuurder niet heeft voldaan aan de verantwoordingsplicht uit artikel 19b lid 1. Deze grond drukt het belang uit van het verschaffen van financiële transparantie aan schuldeisers. Het bestuursverbod draagt bij aan het voorkomen van malafide ontbindingen waarin schuldeisers een informatieachterstand hebben. Het gaat om gevallen waarin het bestuur niet heeft gedeponereerd of waarin stukken zijn gedeponereerd die evident niet aan de bepalingen van artikel 19b voldoen, zoals een blanco document of een kopie van een oude jaarrekening in plaats van een slotbalans en staat van baten en lasten over het boekjaar van ontbinding. De rechter kan omstandigheden van het geval meewegen en op grond daarvan afzien van een bestuursverbod – zoals hiervoor toegelicht – vanwege de zinsnede «kan de rechtbank een bestuursverbod uitspreken». De verantwoordingsverplichting uit artikel 19b lid 1 geldt alleen als de rechtspersoon is ontbonden door een ontbindingsbesluit. Als de rechtspersoon is ontbonden door een beschikking van de Kamer van Koophandel zijn derhalve alleen de gronden van toepassing in onderdeel b en c van artikel 19c lid 1.

Onderdeel b van het eerste lid bepaalt dat het bestuursverbod kan worden opgelegd als de bestuurder doelbewust namens de rechtspersoon handelingen heeft verricht of nagelaten waardoor één of meer schuldeisers aanmerkelijk zijn benadeeld. Dit onderdeel is gebaseerd op artikel 106a lid 1 sub a en b Fw, dat een bestuursverbod mogelijk maakt in het geval een onherroepelijke gerechtelijke uitspraak bepaalt dat ofwel de bestuurder aansprakelijk is voor het boedelttekort op grond van artikel 2:138/248 BW, ofwel dat een paulianeuze rechtshandeling is vernietigd op grond van artikel 42 of 47 Fw waarvan de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt treft. Omdat deze gronden voor een bestuursverbod onlosmakelijk zijn verbonden met rechtsvorderingen die alleen een curator kan instellen (artikelen 2:138, 248 BW en artikelen 42 en 47 Fw), lenen deze zich niet voor een identieke toepassing buiten faillissement. Het vereiste dat de benadeling van schuldeisers eerst onherroepelijk vast moet staan is daarom niet overgenomen. Dit zou de drempel voor een bestuursverbod bij een ontbinding zonder baten te hoog maken, terwijl ook in die gevallen sprake kan zijn van ernstige schuldeisersbenadeling door intentioneel gedrag van de bestuurder. Of daarvan sprake is, zal de rechter beoordelen die zich over het verzochte bestuursverbod buigt. Een opgelegd bestuursverbod is pas van kracht als deze onherroepelijk is komen vast te staan, wat daarmee ook geldt voor de onrechtmatigheid van de gedragingen die tot het verbod aanleiding hebben gegeven (artikel 19c lid 2 j° artikel 106b lid 6 Fw). De term «doelbewust» sluit aan bij artikel 106a lid 1 sub b Fw en brengt tot uitdrukking dat het gaat om bijzonder verwijtbaar gedrag van de bestuurder. Een paulianeuze handeling (artikel 3:45 BW) is op zichzelf niet voldoende grond voor een bestuursverbod. Het geval waarin fraudeurs baten onttreemden zodat de rechtspersoon vanwege het ontbreken van baten ophoudt te bestaan, is dat wel. Ook is denkbaar dat doelbewuste benadeling van schuldeisers is gelegen in het aangaan van verplichtingen in de wetenschap dat de rechtspersoon geen verhaal biedt. Het moet gaan om «aanmerkelijke» benadeling van de schuldeiser of schuldeisers. De rechter kan hierbij de omstandigheden van het geval meewegen. Het gaat erom dat de ingrijpende aard van het verbod in verhouding staat tot de ernst van het

gewraakte handelen of nalaten. De bepaling heeft niet alleen betrekking op rechtshandelingen, maar ook op feitelijke handelingen. Onderdeel c van het eerste lid voorziet in een grond voor het opleggen van het bestuursverbod als de bestuurder betrokken is geweest bij ten minste drie faillissementen of ontbindingen – door een ontbindingsbesluit of beschikking van de Kamer van Koophandel – met achterlating van schulden in twee jaar tijd. Omdat het betrekkelijk eenvoudig is om rechtspersonen via de weg van artikel 2:19 lid 4 BW te beëindigen, is het gevaar dat misbruik in korte tijd wordt herhaald.³² Bestuurders kunnen na beëindiging ongehinderd hun activiteiten voortzetten in een nieuwe rechtspersoon en ook deze met achterlating van schulden beëindigen. Vanwege de vermoede samenhang tussen misbruik van de ontbinding zonder baten en faillissementsfraude, worden faillissementen in de optelsom betrokken. Als een bestuurder in korte tijd tweemaal betrokken is geweest bij een faillissement, vervolgens bij een ontbinding zonder baten waarbij schulden achterblijven en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft, komt hij in aanmerking voor een bestuursverbod als bedoeld in dit artikel. De aard van faillissementsrecidive en recidive van misbruik van de ontbinding zonder baten is soortgelijk. Door beide vormen in de regeling op te nemen, kan een effectieve toepassing van het bestuursverbod worden bevorderd. Dat schulden achterblijven, hoeft evenwel niet noodzakelijkerwijs aan de bestuurder zijn te wijten. Er kunnen ook andere oorzaken aan ten grondslag liggen, zoals externe marktomstandigheden. De uitbraak van het COVID-19 virus is hiervan een duidelijk voorbeeld. Drie faillissementen of ontbindingen zonder baten met schulden in twee jaar tijd, behelst een dermate hoge opeenvolging in korte tijd, dat dit als criterium is genomen voor het opleggen van een bestuursverbod. Het criterium is enerzijds ruim genoeg om de mogelijkheid opnieuw te beginnen niet te verhinderen. Anderzijds behelst het criterium een middel om een grens aan recidive te stellen. Dit criterium «persoonlijk verwijt» sluit aan bij artikel 106a lid 1 sub d Fw en brengt tot uitdrukking dat er sprake moet zijn van ernstig persoonlijk verzuim van de bestuurder.³³ Het is aan het OM om dit te bewijzen en aan de betrokken bestuurder om tegenbewijs te leveren. Omstandigheden die kunnen bijdragen aan de vaststelling dat sprake is van een persoonlijk verwijt, is bijvoorbeeld als er sprake is van onbehoorlijk bestuur en er niet is voldaan aan de administratieplicht. Niet voldoende voor het opleggen van een bestuursverbod op deze grond is het geval waarin een bestuurder, bijvoorbeeld in het kader van een herstructurering, meerdere rechtspersonen binnen hetzelfde concern ontbindt, waarbij schulden onbetaald blijven. In deze context kan de ontbinding zonder baten immers worden toegepast zoals deze is bedoeld: een beëindigingswijze voor gevallen die zich lenen voor een betrekkelijk eenvoudige afwikkeling.

Het verbod kan de bestuurder treffen als zodanig of als natuurlijke persoon handelend in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Dit maakt mogelijk dat natuurlijke personen het bestuursverbod niet kunnen ontduiken door een rechtspersoon te laten optreden als bestuurder.

Het tweede lid van artikel 19c verklaart artikelen 106b, met uitzondering van het vijfde lid, 106c en 106d Fw van overeenkomstige toepassing.³⁴ Artikel 106b Fw regelt de gevolgen van het bestuursverbod. Toepassing

³² Hiervoor werd o.a. aandacht gevraagd in de televisie-uitzending «Financieel bedrog» van De Monitor op 20 oktober 2019.

³³ Ter illustratie van de toepassing van dit criterium uit artikel 106a lid 1 sub d Fw, zie onder meer: Rb Overijssel 20 juni 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:2836; Rb Overijssel 31 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4617; Rb Gelderland 18 maart 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:1882.

³⁴ Zie over deze artikelen uit de Fw nader de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet civielrechtelijk bestuursverbod, *Kamerstukken II* 2013/14, 34 011, nr. 3, p. 24–31.

van dit artikel brengt mee dat het bestuursverbod kan worden opgelegd voor maximaal vijf jaar. Het vormt een beletsel voor de uitoefening van een functie als bestuurder of commissaris bij andere rechtspersonen en een benoeming tot bestuurder of commissaris in weerwil van het verbod is nietig. Nadat het vonnis onherroepelijk is geworden waarin het bestuursverbod is opgelegd, wordt de bestuurder uitgeschreven uit het Handelsregister en wordt het verbod geregistreerd (artikel 106b lid 3 Fw). De rechtbank regelt zo nodig alle overige gevolgen van het door haar uitgesproken bestuursverbod (artikel 106b lid 4 Fw). Deze bevoegdheid geeft de rechter bijvoorbeeld de mogelijkheid om te bepalen dat een bestuursverbod pas intreedt na een bepaalde periode, zodat de rechtspersoon enige tijd heeft om een nieuwe bestuurder te benoemen. Tot slot kan een uitspraak waarin het bestuursverbod wordt opgelegd, niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard (artikel 106b lid 6 Fw), als gevolg waarvan de bestuurder in functie kan blijven totdat het verbod onherroepelijk is geworden. Het vijfde lid van artikel 106b Fw wordt niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betreft de bepaling dat een dwangsom kan worden opgelegd ter verzekering van de naleving van het bestuursverbod en die dwangsom komt dan ten goede van de boedel of van de staat. De reguliere mogelijkheden van artikel 611a e.v. Rv voor de rechter om een dwangsom op te leggen, worden voldoende geacht.

Artikel 106c Fw is processueel en technisch van aard. Reden waarom ervoor is gekozen om dit artikel van toepassing te verklaren en dit onderdeel niet nogmaals in zijn geheel op te nemen in deze regeling van artikel 19c. Artikel 106c Fw regelt bijvoorbeeld dat de rechtbank een tijdelijke bestuurder kan aanstellen als een rechtspersoon geen bestuurder meer heeft als gevolg van het bestuursverbod.

Artikel 106d Fw geeft duidelijkheid wie er naast de bestuurders nog meer onder het bestuursverbod kunnen vallen. Het verbod kan ook worden opgelegd aan feitelijke bestuurders en aan de uitvoerende bestuurders wanneer is gekozen voor een monistisch stelsel van bestuur (vgl. artikel 2:129a BW) (artikel 19c tweede lid j° artikel 106d, tweede lid, Fw).

Artikel 106e Fw wordt niet van overeenkomstige toepassing verklaard in artikel 19c lid 2. Artikel 106e Fw verklaart de regels omtrent het bestuursverbod ook van toepassing op een Europees economisch samenwerkingsverband («EESV»), een Europese vennootschap («SE») en een Europese coöperatieve vennootschap («SCE») met statutaire zetel in Nederland. Voor de EESV geldt dat deze niet ontbonden en beëindigd kan worden op grond van artikel 2:19 lid 4 BW, zodat de artikelen in dit wetsvoorstel evenmin op de EESV van toepassing zullen zijn (artikel 3 lid 2 Uitvoeringswet Verordening tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden). Voor de SE en de SCE zullen de artikelen in dit wetsvoorstel juist van rechtswege gelden, zodat deze niet in een aparte bepaling van overeenkomstige toepassing hoeven te worden verklaard. Op de ontbinding van een SE zijn de regels van toepassing die op een naamloze vennootschap van toepassing zijn (artikel 63 Verordening (EG) Nr. 2157/2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE)). Op de ontbinding van een SCE zijn de regels van toepassing die op een coöperatie van toepassing zijn (artikel 72 Verordening (EG) Nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE)). Omdat zowel een naamloze vennootschap als een coöperatie ontbonden en beëindigd kan worden op grond van artikel 2:19 lid 4 BW, zal dit wetsvoorstel – indien tot wet verheven – op de SE en SCE van toepassing zijn.

Het derde lid van artikel 19c verduidelijkt dat als het overlijden van een bestuurder een van de twee redenen is waarom de Kamer van Koophandel een rechtspersoon heeft ontbonden, deze regeling uiteraard niet van toepassing is (artikel 2:19a lid 1 sub a onder 1 BW).

Onderdeel B

Artikel 24

Na toepassing van een ontbinding zonder baten moet de administratie van de rechtspersoon in de vorm van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers zeven jaar worden bewaard door een bewaarder (artikel 2:24 lid 1, 2 en 3 BW). Artikel 2:24 lid 4 BW bepaalt dat de kantonrechter bepaalde (rechts)personen desgevraagd kan machtigen om deze boeken en dergelijke te raadplegen. Als de beëindigde rechtspersoon een stichting is, kan iedere belanghebbende een machtiging tot raadpleging aan de kantonrechter vragen. Gaat het om andere rechtspersonen, dan komen hiervoor alleen een voormalig lid, aandeelhouder, certificaathouder of hun rechtsverkrijgers in aanmerking (afhankelijk van de rechtspersoon waar het om gaat) en slechts als zij een redelijk belang hebben bij inzage. Dit wetsvoorstel voegt aan dit vierde lid schuldeisers toe, die onbetaald zijn gebleven na een ontbinding zonder baten waarbij het bestuur niet aan de verantwoordingsverplichting van artikel 19b lid 1 heeft voldaan. Het doel van het inzagerecht is daarmee gelijk aan het doel van de verantwoordingsverplichting die op het bestuur rust. Schuldeisers moeten zich een beeld kunnen vormen van de financiële situatie van de rechtspersoon en kunnen inschatten of zich onregelmatigheden hebben voorgedaan in het zicht van ontbinding of dat er slechts sprake is geweest van betalingsonmacht. De bewaarder is verplicht om schuldeisers met een machtiging inzage te geven in de betreffende boeken, bescheiden en gegevensdragers van de ontbonden rechtspersoon. Voor zover zich daarin persoonsgegevens zouden bevinden, is de bewaarder verwerkingsverantwoordelijke in de zin van de AVG en gehouden aan de regels die daaromtrent worden gesteld. Dit geldt ook voor schuldeisers, als zij kopieën maken of de bekeken informatie anderszins verwerken en daarin persoonsgegevens staan. De toepassing van de AVG is nader uitgewerkt in paragraaf 4.3.³⁵

Niet kan worden uitgesloten dat schuldeisers informatie aantreffen en gebruiken om een vordering te onderbouwen op de bestuurders. Dit doet niet af aan de proportionaliteit van het inzagerecht, omdat het bestuur het ontstaan van dit recht kan voorkomen door de wettelijke verplichting van artikel 19b lid 1 na te leven. Schuldeisers hebben geen recht op inzage als bedoeld in dit artikel als het bestuur niet tijdig heeft gedeponeerd. In dat geval beschikken schuldeisers alsnog over de informatie die dit wetsvoorstel hen beoogt te geven.

De formulering van artikel 24, vierde lid, in de vorm van een «kan-bepaling» (dat de kantonrechter machtiging «kan» verlenen), brengt mee dat de kantonrechter niet zonder meer machtiging voor de inzage afgeeft, maar deze kan weigeren als hij niet overtuigd is van een redelijk belang van de schuldeiser bij inzage, bijvoorbeeld als de kantonrechter van oordeel is dat het inzagerecht voor een ander doeleinde wordt ingezet dan waarvoor het bedoeld is.

³⁵ 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 (algemene verordening gegevensbescherming) (PbEU 2016, L 119).

Artikel II

Op grond van artikel 106a lid 1 sub d Fw kan een bestuursverbod worden opgelegd als een bestuurder in totaal driemaal bij een faillissement betrokken is geweest en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft. Artikel II voegt de ontbinding zonder baten en met schulden aan de optelsom toe. Net als bij artikel 19c lid 1 het geval is, gaat het om de beëindigde rechtspersoon die is ontbonden door een ontbindingsbesluit of een beschikking van de Kamer van Koophandel (artikel 2:19 lid 1 a en e BW). Als gevolg daarvan kan een curator of het OM een bestuursverbod vorderen respectievelijk verzoeken in het geval de bestuurder in de twee jaar voorafgaand aan het betreffende faillissement betrokken is geweest bij een ontbinding zonder baten met schulden en hem daarvan een persoonlijk verwijt treft.

Artikel III

Artikel III stelt voor dat niet-naleving van de verantwoordingsverplichting in artikel 19b lid 1 strafbaar wordt gesteld als economisch delict onder artikel 1, onderdeel 4° WED (met een maximumstraf van zes maanden hechtenis en geldboete van de vierde categorie). De verplichting voorziet in een belangrijke zorgvuldigheidsnorm die de positie van schuldeisers verbetert in het geval van een ontbinding zonder baten, onder meer door benadeling tegen te gaan die plaatsvindt in de fraudesfeer. De verplichting ligt in het verlengde van de administratieplicht van artikel 2:10 BW en de verplichting tot het openbaar maken van de jaarrekening van artikel 2:394 lid 3 BW, waarvan niet naleving eveneens strafbaar is gesteld als economisch delict onder artikel 1, onderdeel 4° WED, onder meer met het oog op het voorkomen van fraude en het feit dat het ontbreken van een zorgvuldige administratie de mogelijkheden tot herstel en vereffening ernstig bemoeilijkt als het tot het faillissement komt.³⁶ Deze achtergrond geldt ook voor de verantwoordingsverplichting bij de ontbinding zonder baten, die in feite een sluitstuk is van de af te leggen rekening en verantwoording op het moment dat de rechtspersoon eindigt. Het is daarom van belang dat niet-naleving van deze verplichting op gelijke wijze wordt gesanctioneerd.

Artikel IV

Artikel IV regelt het overgangsrecht. Uitgangspunt is dat de wet van toepassing is op ontbindingen die na de inwerkingtreding en voor het verval van de in deze wet neergelegde maatregelen hebben plaatsgevonden. Het bestuursverbod op grond van artikel 19c kan pas worden verzocht in geval van ontbindingen en faillissementen die na de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden. Daarbij kan de rechter slechts feiten en omstandigheden in aanmerking nemen die na inwerkingtreding van deze wet zijn gelegen. In geval van een bestuursverbod dat wordt gevorderd of verzocht op grond van het gewijzigde artikel 106a lid 1 sub d Fw wegen alleen ontbindingen zonder baten mee die na inwerkingtreding hebben plaatsgevonden. Feiten en omstandigheden die met de ontbinding samenhangen, moeten daarom ook na inwerkingtreding hebben plaatsgevonden om door de rechter in aanmerking genomen te kunnen worden. Faillissementen en daarmee samenhangende feiten en omstandigheden die voor inwerkingtreding plaatsvonden, wegen wel mee omdat het op grond van het bestaande artikel 106a lid 1 sub d Fw al mogelijk is om een bestuursverbod op te leggen in geval van – kort gezegd – faillissementsrecidive.

³⁶ *Kamerstukken II* 2014/15, 33 994, nr. 3.

Artikelen V, VI en VII

Artikelen V en VI betreffen de inwerkingtreding en het verval van de in deze wet neergelegde maatregelen, alsmede de mogelijkheid om de werkingsduur van de wet te verlengen. Vanwege de urgentie van het wetsvoorstel – gelegen in de verwachte toename van de toepassing van de ontbinding zonder baten wegens de gevolgen van COVID-19 – zal vermoedelijk een uitzondering worden gemaakt op de vaste veranderingen en minimuminvoeringstermijnen die voor wetgeving gelden. De wet kan uitsluitend worden verlengd als er een voornemen is om de maatregelen uit deze wet – al dan niet in gewijzigde vorm – permanent in te voeren. Dit voornemen dient de Minister drie maanden voor het verval van de maatregelen in te dienen bij de Tweede Kamer en de Eerste Kamer, samen met een verslag over de werking van de wet. De duur van de wet is vermoedelijk te kort om verslag te kunnen doen van de effecten en doeltreffendheid van de wet in de praktijk. Wel is het de bedoeling dat ingegaan wordt op de ervaringen met de toepassing van de wet in de praktijk. Daarom is gekozen voor de term «werking» van de wet, die ruimte laat om in te gaan op de feiten zoals die tegen die tijd beschikbaar zijn.

Bij koninklijk besluit kan de inwerkingtreding van artikel V – die het verval van de ingevoerde maatregelen behelst – vervolgens eenmalig worden uitgesteld met maximaal twee jaar, zodat parallel een permanente regeling kan worden voorbereid. Als de bij koninklijk besluit bepaalde termijn verstrijkt, zonder dat een voorstel is ingediend bij de Tweede Kamer, dan treedt artikel V in werking en vervallen de maatregelen. Als binnen deze termijn wel een voorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend, dan treedt artikel V pas in werking op het moment dat de permanente regeling in werking is getreden of is ingetrokken dan wel verworpen. Artikel VII betreft de citeertitel.

De Minister voor Rechtsbescherming,
F.M. Weerwind