

De turboliquidatie van de BV

Een onderzoek naar de wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie

Master Onderneming & Recht aan de Universiteit Utrecht

Naam: Jephtha Zantinge
Studentnummer: 5839904
Specialisatie: Commercieel Vermogensrecht
Begeleider: Prof. dr. mr. Günther Rensen
Academisch jaar: 2020/2021
Inleverdatum: 2 juli 2021



Universiteit Utrecht

Inhoudsopgave

LIJST MET AFKORTINGEN	3
1. INLEIDING.....	4
1.2. ONDERZOEKSVRAAG EN DEELVRAGEN	6
1.3. DE AFBAKENING VAN HET ONDERZOEK	6
1.4. OPBOUW	7
1.5. METHODOLOGIE VAN HET ONDERZOEK	8
2. DE VERSCHILLENDE WIJZEN VAN ONTBINDEN	9
2.1. DE VERSCHILLENDE ONTBINDINGSWIJZEN VAN DE BV.....	9
2.2. GEVALTYPE I: DE RECHTSPERSOON DIE OP HET MOMENT VAN ONTBINDING NOG OVER BATEN BESCHIKT (DE ONTBINDING MET VEREFFENING).....	11
2.3. GEVALTYPE II: DE RECHTSPERSOON DIE OP HET TIJDSTIP VAN ONTBINDING NIET OVER BATEN BESCHIKT HOUDT ALS DAN OP TE BESTAAN.....	14
2.4. HET BATEN-BEGRIIP IN DE ZIN VAN ARTIKEL 2:19 LID 4 BW.....	18
2.4.1. <i>Wat moeten als baten in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW worden aangemerkt?</i>	18
2.4.2. <i>Moet het baten-begrip in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW restrictief of ruim worden uitgelegd?</i> 21	
TUSSENCONCLUSIE	24
3. BENADELING VAN SCHULDEISERS.....	25
3.1. GEBREK AAN OPENBAARHEID.....	27
3.2. GEEN VERANTWOORDINGSVERPLICHTING VOOR HET BESTUUR	29
TUSSENCONCLUSIE	30
4. RECHTSMIDDELEN DIE DE SCHULDEISER KAN INSTELLEN.....	31
4.1. BEROEP OP ARTIKEL 2:19 LID 5: DE RECHTSPERSOON IS NOOIT OPGEHOUDEN TE BESTAAN.....	31
4.2. ARTIKEL 2:23C LID 1: (HER)OPENEN VAN DE VEREFFENINGSPROCEDURE	35
4.4. BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID	43
TUSSENCONCLUSIE	45
5. DE VERSCHILLENDE DENKBARE AANPASSINGEN VAN HET WETTELIJKE SYSTEEM OMTRENT DE TURBOLIQUIDATIE	46
5.1. TURBOLIQUIDATIE SLECHTS MOGELIJK BIJ AFWEZIGHEID VAN BATEN ÉN SCHULDEN?.....	46
5.2. HET BATEN-BEGRIIP NADER SPECIFICEREN	48
5.3. VERBETERING VAN DE TRANSPARANTIE OMTRENT DE TURBOLIQUIDATIE.....	50
5.3.1. <i>Slotbalans en/of jaarrekening(en)</i>	50
5.3.2. <i>Betrekken van een accountant of notaris</i>	52
5.3.3. <i>Algemene bekendmaking</i>	55
5.4. VERDELING VAN DE BEWIJSLAST.....	57
TUSSENCONCLUSIE	59
6. EVALUATIE EN AANBEVELING: HOE KAN EEN VOLMAAKTE REGELING OMTRENT DE TURBOLIQUIDATIE ERUITZIEN?	61
CONCLUSIE EN AANBEVELING.....	63
LITERATUUR- EN JURISPRUDENTIELIJST	65

Lijst met afkortingen

Art.	artikel
BV	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
e.v.	en verder
Fw	Faillissementswet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
ISZW	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid
jo.	juncto
o.a.	onder andere
TvOB	Tijdschrift voor vennootschapsrecht, rechtspersonenrecht en ondernemingsbestuur
KvK	Kamer van Koophandel
m. nt.	met noot
MvA	Memory van Antwoord
MvO	Maandblad voor Ondernemingsrecht
MvT	Memorie van Toelichting
NV	naamloze vennootschap
p.	pagina
Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
VO	Vennootschap & Onderneming

1. Inleiding

Het is een bijzondere tijd. De kranten staan al lange tijd vol met verhalen van ondernemers die grote moeite hebben om het hoofd boven water te houden. Gevoelsmatig zou men verwachten dat, in een tijd waarin ondernemers gedwongen de deuren moeten sluiten, de impact van de COVID-19-pandemie sterk is terug te zien in de faillissementscijfers. Niets blijkt minder waar. In de afgelopen 20 jaar is het aantal faillissementen nog niet zo laag geweest als in 2020.¹ Dit zou alles te maken hebben met de ongekend grote financiële steunmaatregelen van de overheid.² Ondanks de steunmaatregelen hebben 140.000 ondernemers in 2020 hun werkzaamheden noodgedwongen moeten staken. Dit is een aanzienlijk hoger aantal in vergelijking met de voorgaande jaren.³ Een interessante vervolgvraag is hoe al deze 140.000 ondernemers de bedrijfsbeëindiging juridisch hebben vormgegeven. De wet kent verschillende mogelijkheden om een rechtspersoon te doen eindigen, waarvan de turboliquidatie de snelste, eenvoudigste en goedkoopste is. Als een besluit tot ontbinding is genomen door de algemene vergadering en de rechtspersoon op dat moment geen baten meer heeft, houdt de rechtspersoon alsdan op te bestaan.⁴ In de praktijk wordt deze wijze van bedrijfsbeëindiging de turboliquidatie genoemd.

In 2018 eindigden 33.000 van de 37.000 (89%) ontbonden vennootschappen via de turboliquidatie.⁵ Hoewel het faillissement onder niet-juristen een bekende(re) wijze van bedrijfsbeëindiging is, werden in dezelfde periode slechts 3.144 bedrijven en instellingen failliet verklaard.⁶ De uitzonderlijk lage faillissementscijfers in 2020, met tegelijkertijd het hoge aantal opgeheven ondernemingen, zou een indicatie kunnen zijn voor het feit dat de turboliquidatie tijdens de coronacrisis veelvuldig is toegepast. Vanwege de eenvoud en snelheid van de turboliquidatie, de lage geregistreerde faillissementscijfers en het hoge aantal bedrijfsbeëindigingen, is te verwachten dat het percentage toegepaste turboliquidaties onder het totaal van bedrijfsbeëindiging sinds de uitbraak van het coronavirus is toegenomen.

¹ 'Minder faillissementen in 2020' *Centraal Bureau van Statistiek*, 12 januari 2021.

² C. Driessen, 'Aantal faillissementen is niet gestegen, maar gedaald. Hoe kan dat?' *NRC*, 11 augustus 2020.

³ J. Schutijser, 'Meer ondernemers stoppen: 'We hebben niks meer, alleen elkaar nog'', *Nederlandse Omroep Stichting*, 23 februari 2021.

⁴ Artikel 2:19 lid 4 BW.

⁵ *Kamerstukken II 2019/20*, 29911, nr. 253, p. 2.

⁶ Renssen, *TvOB* 2021/3.

Uit het bovenstaande blijkt dat de turboliquidatie in de praktijk een veelgebruikte manier van ontbinding van een rechtspersoon is en dat het gebruik in deze uitzonderlijke tijd mogelijk aan het toenemen is. Dit maakt het onderzoek omtrent het wettelijke systeem van de turboliquidatie relevant en actueel. Tevens laat dit zien dat het van groot belang is dat de wettelijke regeling voldoende waarborgen biedt om de belangen van schuldeisers te behartigen. De wet moet schuldeisers van een geturboliquideerde BV voldoende mogelijkheden bieden om zich te kunnen verweren tegen een onrechtvaardige inbreuk op hun verhaalsmogelijkheden.

In de literatuur is de vrees geuit dat de turboliquidatie misbruik in de hand werkt: met name vanwege de eenvoud en snelheid van de ontbinding en het gebrek aan onafhankelijk toezicht op de wijze van ontbinding.⁷ Een voorbeeld van dergelijk misbruik zijn malafide schoonmaakbedrijven en uitzendbureaus die middels de turboliquidatie de boetes ontlopen die de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid hen heeft opgelegd.⁸ Om misbruik te voorkomen zijn in de literatuur verschillende wetswijzigingen voorgesteld. De belangrijkste van deze voorgestelde wijzigingen worden in dit onderzoek besproken en beoordeeld.

De vrees dat de turboliquidatie misbruik in de hand werkt, is ook de minister voor Rechtsbescherming ter oren gekomen. Eind 2019 heeft hij aangegeven dat de rechtspositie van schuldeisers verbetering verdient in geval van turboliquidatie met achterlating van schulden.⁹ Het wetsvoorstel is onder de naam ‘wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie’ op 28 juni 2021 ter internetconsultatie aangeboden.

Op de vraag in hoeverre schuldeisers door de turboliquidatie van de BV in hun verhaalsmogelijkheden worden beperkt en benadeeld en op welke wijze de belangen van schuldeisers beter kunnen gewaarborgd, concentreert dit onderzoek zich. Aan de hand van een uitgebreid literatuuronderzoek wordt een overzicht van de verschillende knelpunten omtrent de turboliquidatie uiteengezet. Hiermee wordt beoogd inzichtelijk te maken hoe schuldeisers door toepassing van de turboliquidatie benadeeld kunnen worden en welke wettelijke aanpassingen doorgevoerd kunnen worden om de belangen van schuldeisers beter te waarborgen.

⁷ Zie o.a. B. Driss, *MvO 2020/3&4*; Renssen 2016; M.Y. Nethe 2016.

⁸ Inspectie SZW, *Jaarverslag 2019 inspectie SZW*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mei 2020, p. 26 en 65; H.J. Bolhaar e.a. *‘dadermonitor mensenhandel 2015-2019’*, Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, januari 2021, p. 50.

⁹ *Kamerstukken II 2019/20*, 29911, nr. 253.

1.2. Onderzoeksvraag en deelvragen

In deze masterscriptie staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

In hoeverre worden schuldeisers benadeeld in hun verhaalsmogelijkheid door turboliquidatie van een BV en hoe is de positie van schuldeisers in dergelijke gevallen beter te waarborgen?

Ter beantwoording van de onderzoeksvraag is dit onderzoek opgebouwd uit vijf deelvragen:

1. Hoe ziet de huidige wettelijke regeling omtrent de ontbinding van de BV eruit en met welk doel is de regeling door de wetgever in het leven geroepen?
2. Wat zijn de knelpunten van de regeling in haar huidige vorm?
3. Welke consequentie heeft de turboliquidatie van een BV voor de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers en welke rechtsmiddelen kunnen schuldeisers hiertegen instellen?
4. Welke verschillende aanpassingen van het wettelijke systeem zijn denkbaar?
5. Is een aanpassing van het wettelijke systeem vereist om belangen van schuldeisers op een adequate wijze te beschermen en zo ja, welke aanpassing zorgt ervoor dat de verhaalsmogelijkheden van schuldeisers beter worden gewaarborgd?

1.3. De afbakening van het onderzoek

Het onderzoek zal beperkt blijven tot de BV. Hoewel de turboliquidatie ook van toepassing is op de andere rechtspersonen uit boek 2 BW, blijkt uit onderzoek door de Belastingdienst, in opdracht van het Ministerie van Financiën, dat het overgrote deel van de rechtspersonen die worden ontbonden middels de turboliquidatie BV's zijn. Zo was in 2016 75% van de geturboliquideerde rechtspersonen een besloten vennootschap.¹⁰ Om de omvang van het onderzoek te beperken, zullen de overige rechtspersonen buiten beschouwing blijven. Verder zal het onderzoek beperkt worden tot het Nederlandse recht.

¹⁰ Belastingdienst Datafundamenten en Analytics: *Analyse (turbo)liquidaties*, 19 september 2019, p. 6.

1.4. Opbouw

Het onderzoek richt zich in de kern op de vraag welke gevolgen de turboliquidatie van de BV voor schuldeisers heeft en of de huidige wettelijke regeling voldoende waarborgen biedt ter bescherming van de belangen van deze schuldeisers. Om de gevolgen van de turboliquidatie van een BV te kunnen bespreken, zal ook de vereffening- en faillissementsprocedure worden besproken.

In hoofdlijnen zal het onderzoek bestaan uit vier onderdelen. In tegenstelling tot onderdeel één tot en met onderdeel drie, zal onderdeel vier niet beschrijvend, maar meer evaluerend van aard zijn. Hieronder volgt een kort overzicht van de vier verschillende onderdelen.

Het eerste onderdeel zal bestaan uit een uiteenzetting van de verschillende wijzen van ontbinding van de BV. De vraag die hier centraal staat is hoe de huidige wettelijke regeling omtrent de ontbinding van de BV eruitziet en met welk doel de regeling door de wetgever is opgesteld. Ik zal tot een bespreking komen van de ontbinding met en zonder een aansluitende vereffeningprocedure en aangeven wanneer voor welke variant gekozen dient te worden. Ook zullen de vereffeningprocedure en de faillissementsprocedure kort de revue passeren. Dit gedeelte beoogd een overzicht te geven van de verschillende vormen van ontbinding van de BV en de daaropvolgende procedure. Logischerwijs ligt de nadruk op de wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie.

In het tweede onderdeel komen de verschillende knelpunten van de huidige wettelijke regeling aan bod. De vraag die hier centraal staat is op welke wijze schuldeisers benadeeld kunnen worden door toepassing van de turboliquidatie en welke rechtsmiddelen zij kunnen instellen om te ageren tegen een onterecht toegepaste turboliquidatie.

In het derde gedeelte komen de verschillende mogelijke aanpassingen van de regeling omtrent de turboliquidatie aan bod. Hierbij worden niet alleen de verschillende aanpassingen die aangedragen worden in de literatuur besproken, maar zal ook enige aandacht uitgaan naar de voorgenomen wetswijziging door de minister voor Rechtsbescherming zoals die eind 2019 is aangekondigd.

In het laatste gedeelte zal ik komen tot een beoordeling van de verschillende mogelijke aanpassingen. De vraag die in dit gedeelte centraal staat is welke aanpassing van de wet in mijn ogen gewenst zou zijn om de belangen van schuldeisers voldoende te kunnen waarborgen. Dit deel wordt afgesloten met een aanbeveling aan de wetgever om het wettelijke systeem op verschillende punten aan te passen.

1.5. Methodologie van het onderzoek

Om tot beantwoording van de hoofdvraag te komen, zal ik allereerst de relevante literatuur onderzoeken. Aan de hand hiervan kom ik tot een overzicht van de verschillende knelpunten voor schuldeisers die de wettelijke regeling in haar huidige vorm met zich brengt. Verder zal ik op basis van de literatuur inzichtelijk maken voor welke verschillende wettelijke aanpassingen gepleit wordt en welke aanpassingen in mijn ogen daadwerkelijk kunnen bijdragen aan de oplossing van het probleem.

Om te achterhalen met welk doel de huidige wettelijke regeling is opgesteld, zal ook de Memorie van Toelichting aangehaald worden. Op basis hiervan is het mogelijk om tot een beoordeling te komen of het huidige wettelijke systeem bereikt wat de wetgever ermee voor ogen had.

Daarnaast komt ook de relevante jurisprudentie aan bod. De rechterlijke uitspraken maken allereerst inzichtelijk hoe het misbruik van de turboliquidatie er in de praktijk uit ziet. Verder scheidt de rechtspraak op verschillende punten ook duidelijkheid hoe de wettelijke regeling toegepast dient te worden.

Zoals reeds in de inleiding aangegeven, wordt ook het voorstel van de minister voor Rechtsbescherming besproken in het onderzoek. Het wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is op maandag 28 juni ter consultatie aangeboden. Gezien dit tijdstip van publicatie zal wetsontwerp niet uitvoerig besproken worden.

2. De verschillende wijzen van ontbinden

In dit hoofdstuk zal een omschrijving worden gegeven van de wettelijke regeling omtrent de ontbinding van de BV. Allereerst zullen de verschillende wijzen van ontbinding uiteengezet worden (§2.1). Onderscheid zal worden gemaakt tussen twee gevaltypen: de BV die wordt ontbonden zonder baten (§2.2) en de BV die wordt ontbonden met baten (§2.3).

Vervolgens zal nader ingegaan worden op het begrip ‘baten’ zoals bedoelt in artikel 2:19 lid 4 BW (§2.4).

2.1. De verschillende ontbindingswijzen van de BV

Er zijn tal van verschillende redenen waarom de bestuurder van een BV de onderneming niet langer wil voortzetten en derhalve de rechtspersoon wenst te ontbinden. De wet biedt verschillende wijzen waarop een BV kan worden ontbonden. Deze wijzen staan limitatief opgesomd in artikel 2:19 BW.¹¹ Voor de ontbinding van een BV zijn in artikel 2:19 lid 1 BW de volgende ontbindingswijzen te onderscheiden:¹²

- 2:19 lid 1 sub a BW: de algemene vergadering neemt een besluit om de rechtspersoon te ontbinden;
- 2:19 lid 1 sub b BW: het intreden van een gebeurtenis die volgens de statuten de ontbinding tot gevolg heeft;
- 2:19 lid 1 sub c BW (jo. artikel 1 FW): de faillietverklaring door hetzij opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie;
- 2:19 lid 1 sub e BW: door een beschikking van de Kamer van Koophandel;
- 2:19 lid 1 sub f BW: door de rechter in de gevallen die de wet bepaalt. De gevallen waarnaar artikel 2:19 lid 2 sub f BW verwijst zijn de artikelen 2:20, 2:21, 2:185 en 2:356 sub f BW.¹³

In de praktijk is het ontbindingsbesluit dat is genomen door de algemene vergadering de meest voorkomende ontbindingswijze. Derhalve zal de meeste aandacht uitgaan naar deze

¹¹ Asser/Kroeze 2-I 2021/379.

¹² Artikel 2:19 lid 1 sub d is slechts van toepassing op de vereniging, coöperatie of de onderlinge waarborgmaatschappij.

¹³ Snijder-Kuipers, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:19 BW, aant. 2.

ontbindingswijze.¹⁴ Tevens zal de ontbinding via de faillietverklaring en de vereffeningsprocedure aan bod komen om tot een vergelijking te kunnen komen tussen deze verschillende procedures. De overige wijzen van ontbinding zullen omwille van de omvang van het onderzoek buiten beschouwing blijven.

Ontbinding door een besluit van de algemene vergadering

De bevoegdheid om een ontbindingsbesluit te nemen, kan niet worden toegekend aan een ander orgaan dan de algemene vergadering van aandeelhouders: een ontbindingsbesluit genomen door het bestuur is nietig.¹⁵ Het ontbindingsbesluit moet voldoen aan alle wettelijke en statutaire vereisten die gelden voor het nemen van een besluit van de algemene vergadering. Zo moet aan alle vereisten worden voldaan die gelden voor het bijeenroepen van de algemene vergadering.¹⁶ In de statuten van de BV kan bijvoorbeeld worden bepaald dat de bevoegdheid van de algemene vergadering om een ontbindingsbesluit te nemen, onderhevig is aan de goedkeuring of op voorstel van een ander orgaan van de BV, waaronder het bestuur.¹⁷ Voorts kunnen de statuten ten aanzien van het ontbindingsbesluit een versterkte meerderheid van stemmen voorschrijven en/of stellen dat een bepaald minimum aan geplaatst kapitaal ter vergadering vertegenwoordigd moet zijn om het besluit te kunnen nemen. Een ontbindingsbesluit genomen door de algemene vergadering in strijd met een voorgeschreven quorumeis is nietig op grond van artikel 2:14 lid 1 BW.¹⁸

Ontbinding betekent niet per definitie het einde van de BV

Hoewel de term ‘ontbinding’ lijkt te impliceren dat de BV met een geldig ontbindingsbesluit ophoudt te bestaan, brengt het ontbindingsbesluit niet in alle gevallen met zich dat de rechtspersoon ook direct op dat moment ophoudt te bestaan. Van der Heijden en Van der Grinten omschrijven het beeldend:

‘De term ontbinding geeft aan, dat de rechtspersoon zijn eindtermijn heeft bereikt, dat hij ten einde moet worden gebracht, moet worden geliquideerd. Van der Heijden sprak over de opheffing van de vennootschap als vennootschappelijk werktuig; de mechaniek

¹⁴ Nethe 2013, p. 8-9; artikel 2:19 lid 1 sub a BW.

¹⁵ Artikel 2:14 lid 1 BW; *Asser/Kroeze 2-I* 2021/380.

¹⁶ Zie o.a.: artikel 2:41 BW; artikel 2:219 BW; artikel 2:41 lid 1 BW; artikel 2:42 lid 1 jo. lid 4 BW; artikel 2:223 lid 1 BW; artikel 2:225 BW.

¹⁷ Dortmund, *Van der Heijden Handboek NV/BV* 2013/375.

¹⁸ Nethe 2013, p. 21-22.

blijft voorlopig nog bestaan, maar de motor wordt er uitgenomen. De rechtspersoon loopt ten einde, doch hij blijft voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is. De rechtspersoon is een rechtspersoon in liquidatie.¹⁹

Nadat een geldig ontbindingsbesluit is genomen, kan onderscheid worden gemaakt tussen twee gevaltypen: enerzijds de BV die nog beschikt over baten (§2.2), anderzijds de BV zonder baten (§2.3).²⁰ De BV die op het moment van ontbinding over baten beschikt, blijft na ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is.²¹ Na de ontbinding treedt de toestand van vereffening in. Artikel 2:19 lid 4 BW ziet op het tweede gevaltype; indien de BV ten tijde van de ontbinding niet beschikt over baten, houdt hij alsdan op te bestaan. In de praktijk wordt deze wijze van ontbinding vanwege de snelheid en eenvoud de turboliquidatie genoemd.²²

Al met al is het moment waarop de BV ophoudt te bestaan afhankelijk van het al dan niet aanwezig zijn van baten. Een geldig genomen ontbindingsbesluit door de algemene vergadering is daarmee niet per definitie voldoende om te bewerkstelligen dat de BV ophoudt te bestaan.

2.2. Gevaltype I: de rechtspersoon die op het moment van ontbinding nog over baten beschikt (de ontbinding met vereffening)

Indien een BV op het moment van ontbinding nog over baten beschikt, dient het vermogen van de BV vereffend te worden. Het vermogen kan zowel vereffend worden in een vereffeningprocedure als in een faillissementsprocedure.

Vereffeningprocedure

De BV blijft na ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. Aan haar naam worden de woorden ‘in liquidatie’ toegevoegd.²³ De vereffeningprocedure die gevolgd dient te worden, is wettelijk geregeld in de artikelen 2:23-2:23c BW. Als uitgangspunt geldt dat de bestuurder van de BV in liquidatie als vereffenaar optreedt: hij of zij

¹⁹ Dortmund, *Van der Heijden Handboek NV/BV* 2013/371.

²⁰ Asser/*Kroeze 2-I* 2021/403.

²¹ Artikel 2:19 lid 5 BW.

²² Nethe 2013, p. 2.

²³ Artikel 2:19 lid 5 BW.

heeft immers over het algemeen het meeste inzicht in de rechtsbetrekkingen en de aanwezige vermogensbestanddelen van de rechtspersoon.²⁴ Als vereffenaar is de bestuurder verantwoordelijk voor de inventarisatie van de aanwezige baten. Aan de hand van deze inventarisatie moet een verdelingsplan worden opgesteld, waaruit blijkt wie in welke verhouding gerechtigd is tot de aanwezige baten.²⁵ De vereffenaar dient hierbij, ten opzichte van schuldeisers, zorgvuldig te werk te gaan. Indien hij hierin tekortschiet, kan dat onrechtmatig zijn jegens schuldeisers.²⁶ Het verdelingsplan en de rekening en verantwoording deponereert de bestuurder bij de Kamer van Koophandel (hierna: KvK).²⁷ Tevens wordt in een nieuwsblad aangekondigd waar en wanneer deze stukken ter inzage liggen.²⁸ Indien een schuldeiser het niet eens is met het plan van verdeling, kan hij of zij daartegen in verzet komen.²⁹

Het doel van de wettelijk geregelde vereffeningprocedure is om met de aanwezige baten alle schuldeisers te voldoen. Nadat alle schuldeiser zijn betaald, kunnen de resterende baten, het surplus, worden uitgekeerd aan hen die daar krachtens de statuten toe gerechtigd zijn, zoals bijvoorbeeld de aandeelhouders.³⁰ Mocht de vereffenaar tijdens het opstellen van het verdelingsplan concluderen dat de schulden van de BV de baten overtreffen, dan is de vereffenaar verplicht om aangifte tot faillietverklaring te doen.³¹ Zolang de vereffenaar geen faillissementsaanvraag indient, mogen schuldeisers van de ‘BV in liquidatie’ ervan uitgaan dat hun vordering volledig wordt voldaan.³² Anders dan een faillissementsprocedure ziet de wettelijke vereffeningprocedure aldus op de situatie dat de BV over voldoende baten beschikt om al zijn schulden te kunnen voldoen. De vereffeningprocedure komt ten einde zodra er geen aan de vereffenaar bekende baten meer aanwezig zijn. Op dat moment houdt de ontbonden BV via de weg van artikel 2:19 lid 6 BW op te bestaan en zal de vereffenaar hiervan opgave doen bij de KvK.³³

²⁴ Artikel 2:23 lid 1 BW.

²⁵ Koster, *WPNR* 2017/7162, p. 683.

²⁶ *Asser/Kroeze 2-I* 2021/412.

²⁷ Artikel 2:23b lid 4 BW.

²⁸ Voldoende is als de rekening en verantwoording wordt gepubliceerd in een *nieuwsblad*, niet noodzakelijkerwijs een *landelijk verspreid dagblad*: Artikel 2:23b lid 4 en lid 5 BW.

²⁹ Artikel 2:23b lid 6 BW.

³⁰ Artikel 23b lid 1 BW.

³¹ Artikel 2:23a lid 4 BW.

³² Nethe 2013, p. 2.

³³ Artikel 2:23b lid 9 jo. 2:19 lid 6 BW.

Faillissementsprocedure

Indien de vereffenaar overgaat tot aangifte van faillietverklaring, zal de rechter toetsen of de ontbonden BV failliet moet worden verklaard. Het is vervolgens aan de faillissementscurator om de aanwezige baten te verdelen, met inachtneming van de wettelijke rangorde die tussen de gezamenlijke schuldeisers geldt. Indien het tot een faillietverklaring komt, houdt de BV via de weg van artikel 2:19 lid 1 sub C BW op te bestaan.

Alvorens een faillissementsprocedure start, dient het faillissement te worden uitgesproken door de rechter. Dit zal blijken uit artikel 1 Fw in verbinding met artikel 6 lid 3 Fw het geval zijn indien ‘summierlijk blijkt van het bestaan van feiten of omstandigheden, welke aantonen, dat de schuldenaar in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen’. Van een toestand dat de failliet heeft opgehouden te betalen, kan gesproken worden indien voldaan is aan drie vereisten. Allereerst dient de schuldenaar meerdere schuldeisers te hebben: het zogeheten pluraliteitsvereiste. Daarnaast dient minimaal één van de openstaande vorderingen op de schuldenaar opeisbaar te zijn.³⁴ Als laatste dient er daadwerkelijk een ‘toestand’ te zijn waaruit blijkt dat de schuldenaar heeft opgehouden te betalen. Als het faillissement door een vereffenaar is aangevraagd, en de schulden de baten dus overtreffen, zal over het algemeen gesproken kunnen worden van een toestand waarin de BV is opgehouden te betalen.

Zodra het faillissement wordt uitgesproken, wordt een curator en een rechter-commissaris benoemd.³⁵ Op het moment van faillietverklaring is het de curator die het beheer en de beschikking over het vermogen van de failliet verkrijgt.³⁶ De failliet kan dan geen goederen meer overdragen dan wel beperkte rechten op zijn goederen vestigen.³⁷ Deze bevoegdheden komen in handen van de curator te liggen. Om ervoor te zorgen dat de curator zijn taak naar behoren uitoefent, houdt de rechter-commissaris toezicht op het handelen van de curator.

Net als de formele vereffeningsprocedure is de faillissementsprocedure voorzien van verschillende waarborgen die de belangen van schuldeisers beschermen. Een belangrijk uitgangspunt in deze procedure is dat de curator voornamelijk de belangen van de

³⁴ HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:488 (*Säkaphen GmbH/Carrecon-Piguillet B.V.*); HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:98 (*X / Unitco B.V.*).

³⁵ Artikel 64 en 68 Fw.

³⁶ Artikel 68 Fw.

³⁷ Artikel 23 Fw.

(gezamenlijke) schuldeisers behartigt.³⁸ Vanwege het feit dat de Faillissementswet zich enkel op het collectieve verhaalsbelang van deze schuldeisers richt, dient de curator bij zijn handelen dit collectieve belang als richtsnoer te hanteren.³⁹ Het hoofddoel van de faillissementsprocedure is het door de curator verdelen van het vermogen van de schuldenaar onder diens gezamenlijke schuldeisers.⁴⁰ Hierbij is het van groot belang dat de rechten van alle schuldeisers worden eerbiedigt.

Ook het doel van de Faillissementswet, om een maximale opbrengst voor schuldeisers te bewerkstelligen, draagt bij aan de bescherming van de belangen van de schuldeisers. De curator zal bijvoorbeeld onderzoek verrichten naar het handelen van de bestuurders in de periode voorafgaand aan het faillissement. In dat verband zal onder andere onderzoek verricht worden naar het handelen van het bestuur en of deze aansprakelijk gesteld kan worden voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW.

Uit deze korte uiteenzetting van de vereffening- en faillissementsprocedure blijkt dat beide procedures zijn ingericht om de belangen van schuldeisers te beschermen. Deze constatering is van belang, omdat later in deze scriptie zal worden aangegeven dat dergelijke waarborgen ontbreken bij de turboliquidatie.

2.3. Gevaltype II: De rechtspersoon die op het tijdstip van ontbinding niet over baten beschikt houdt aldan op te bestaan.

Zoals besproken in de paragraaf hierboven is de vereffeningprocedure van toepassing op de situatie dat de baten van de BV de schulden overtreffen. Overtreffen de schulden de baten, dan is de faillissementsprocedure de aangewezen route om te bewerkstelligen dat de BV na het ontbindingsbesluit ophoudt te bestaan. Indien op het moment van ontbinding geen baten (meer) aanwezig zijn, zal de BV middels de turboliquidatie van rechtswege ophouden te bestaan.⁴¹

Uit het huidige artikel 2:19 lid 4 BW volgt dat het niet relevant is of er nog schulden aanwezig zijn: zolang er ten tijde van de ontbinding geen baten aanwezig zijn, zal de weg van de

³⁸ Spinath 2007, p. 99-101; HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (*Prakke/Gips*).

³⁹ Spinath 2007, p. 99-101.

⁴⁰ HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883, *NJ* 1988/912, rov. 3.3.

⁴¹ Artikel 2:19 lid 4 BW.

turboliquidatie bewandeld moeten worden.⁴² De reden hiervoor is een van praktische aard: een vereffening- of een faillissementsprocedure dient geen enkel doel, omdat er geen baten zijn die voor vereffening of uitdeling in aanmerking komen.⁴³

Om te bewerkstelligen dat een BV via de turboliquidatie ophoudt te bestaan, geldt slechts één vereiste: op het moment van ontbinding moet de BV over (nagenoeg)⁴⁴ geen baten beschikken.⁴⁵ De algemene vergadering is het aangewezen orgaan van de BV om het ontbindingsbesluit te nemen.⁴⁶ Het bestuur is vervolgens als orgaan verantwoordelijk voor de beoordeling of er ten tijde van het ontbindingsbesluit geen baten aanwezig zijn. Is dat het geval, dan doet zij opgave bij de KvK van het feit dat de rechtspersoon bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan.⁴⁷

De aantrekkelijkheid van de turboliquidatie

Het kan voor een bestuurder aantrekkelijk zijn om te bewerkstelligen dat de BV middels de turboliquidatie ophoudt te bestaan. Het voordeel van de turboliquidatie is met name gelegen in het feit dat de procedure snel en goedkoop is en dat geen formele vereffeningprocedure hoeft plaats te vinden. Dit is tevens de reden dat veel fiscalisten, accountants en advocaten de turboliquidatie adviseren en dat veelvuldig gebruik wordt gemaakt van de turboliquidatie.⁴⁸ De alternatieve wijzen om de BV ten einde te laten komen, zijn om verschillende redenen minder aantrekkelijk. Zo ook de vereffeningprocedure vanwege de verplichting dat het verdelingsplan, zoals dat is opgesteld door de vereffenaar, moet worden aangekondigd in een nieuwsblad, hetgeen kosten met zich brengt.⁴⁹ Aankondiging van de liquidatie van een rechtspersoon kan ook vanuit commercieel oogpunt onwenselijk zijn, omdat het door het publiek als iets negatiefs kan worden gezien dat een concern in een kwaad daglicht kan stellen.⁵⁰ Daarnaast hebben schuldeisers de mogelijkheid om tegen het verdelingsplan in verzet te komen, wat, zeker in vergelijking met de turboliquidatie, een tijdrovend proces kan

⁴² HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636 (*Hoeksma/Trade*), r.o. 4.7.1; Renssen, *TvOB* 2016/5, p. 140.

⁴³ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 482, nr. 3 (MvT), p. 2.

⁴⁴ Zie hiervoor paragraaf 2.3.

⁴⁵ Artikel 2:19 lid 4 BW.

⁴⁶ Artikel 2: 19 lid 1 sub a BW.

⁴⁷ Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018/5, p.129.

⁴⁸ Renssen 2016, p. 28; in 2020 hebben 35.800 ontbindingen zonder baten plaatsgevonden: wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (MvT), p. 11.

⁴⁹ Er geldt een wachttijd van 2 maanden waarmee schuldeisers de mogelijkheid wordt geboden om in verzet te komen: Nethe 2016, p. 409; Koster, *WPNR* 2017/7162, p. 668.

⁵⁰ Smid, *V&O* 2002/1, p. 8.

opleveren.⁵¹ Deze nadelen maken dat de vereffeningprocedure een stuk minder aantrekkelijk is voor een bestuurder die na de ontbinding snel, goedkoop en geruisloos wil bewerkstelligen dat de BV ophoudt te bestaan.

Ontlopen van de formele vereffeningprocedure

Omdat de turboliquidatie aantrekkelijker is dan de formele vereffeningprocedure, zal het bestuur willen bewerkstelligen dat de BV ophoudt middels de turboliquidatie. Het bestuur kan vrij eenvoudig de formele, wettelijk geregelde vereffeningprocedure ontlopen en uitkomen bij de turboliquidatie: het enige waar het bestuur voor moet zorgen, is dat alle baten informeel vereffend zijn op het moment dat het ontbindingsbesluit wordt genomen.⁵² Deze informele vereffening houdt in dat voorafgaand aan het ontbindingsbesluit al het vermogen van de BV door het bestuur wordt vereffend, de activa te gelde wordt gemaakt en schuldeisers worden voldaan.⁵³

De informele vereffening vindt op een zorgvuldige en correcte wijze plaats indien het surplus overeenkomstig de statuten wordt uitgekeerd (in het geval de baten de schulden overtreffen), of in overeenstemming met de rangorde zoals deze geldt in faillissement (indien de schulden de baten overtreffen).⁵⁴ Zolang hieraan wordt voldaan, zal de vereffening rechtmatig plaatsvinden en zullen schuldeisers niet benadeeld worden door de toepassing van de turboliquidatie. Tegelijkertijd biedt deze informele wijze van vereffenen schuldeisers aanzienlijk minder waarborgen dan de formele, wettelijk geregelde vereffening, terwijl de afwikkeling op zichzelf niet anders is.⁵⁵ Omdat niet aan de formaliteiten wordt toegekomen die staan voorgeschreven in de artikelen 2:23-2:23b BW, is het voor schuldeisers niet goed mogelijk om een beoordeling te maken of het bestuur, ten nadele van anderen, bepaalde schuldeisers heeft betaald. Anders dan in geval van een formele vereffening, wordt geen verdelingsplan opgesteld dat ter inzage wordt gelegd bij de KvK en wordt gepubliceerd in een nieuwsblad.⁵⁶ Een schuldeiser kan geen verzet instellen tegen een informele vereffening, heeft geen inzicht in welke schuldeisers al dan niet zijn voldaan en kan niet controleren of zij als

⁵¹ Artikel 2:23b lid 4 en lid 5 BW; Nethe 2016, p. 409; Van der Vlugt, *V&O* 1997/7&8, p. 83.

⁵² 'Informeel' aangezien de wijze waarop het vermogen wordt vereffend niet wettelijk is geregeld. De formele vereffening is daarentegen geregeld in de artt. 2:23-2:23c BW. Nethe spreekt in dit verband over de *feitelijke* vereffening: Nethe 2016.

⁵³ Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 128.

⁵⁴ Nethe 2016, p. 414.

⁵⁵ Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 128.

⁵⁶ Zie bijvoorbeeld: Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825; Rb. Gelderland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:244.

individuele schuldeiser onbetaald is gebleven terwijl zij, gelet op de aanwezige activa ten tijde van de informele vereffening, wel betaald had moeten worden.⁵⁷ Voor het bestuur en de algemene vergadering kunnen deze voordelen van een informele wijze van vereffenen een stimulans vormen om baten te onttrekken aan de BV, door bijvoorbeeld enkel gelieerde/bevriende vennootschappen te betalen, zodat wordt bewerkstelligd dat de turboliquidatie toepassing vindt.

Wetsgeschiedenis

De mogelijkheid van de turboliquidatie bestaat sinds 1994. De regeling werd destijds ingevoerd met enerzijds als doel het tegengaan van malafide praktijken met lege vennootschappen, en anderzijds het ontlasten van registers waar de rechtspersonen stonden ingeschreven.⁵⁸ Het handelsregister stond vol met lege, inactieve rechtspersonen die gebruikt konden worden om belasting te ontduiken.⁵⁹

De turboliquidatie wordt in de parlementaire stukken aangaande de invoering van de regeling nauwelijks besproken. In het wetsvoorstel ging veel aandacht uit naar het toen nog in te voeren artikel 2:19a BW, op grond waarvan de KvK bij beschikking rechtspersonen kan ontbinden. Renssen ziet hierin een verklaring dat de turboliquidatie ten tijde van de totstandkoming onvoldoende is doordacht.⁶⁰ Inmiddels, ruim 25 jaar later, bestaat het besef bij de wetgever dat de positie van de schuldeiser verbetering verdient.⁶¹ Tegelijkertijd biedt de turboliquidatie nog altijd voor veel (kleinere) ondernemers een goedkope, snelle en (relatief) eenvoudige wijze om de beëindiging van de onderneming te regelen. Op het moment van schrijven van deze scriptie ligt het aangekondigde wetsvoorstel nagenoeg klaar bij het Ministerie voor Rechtsbescherming, om ter consultatie aangeboden te worden.⁶²

⁵⁷ Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 128.

⁵⁸ *Kamerstukken II* 1991/98, 22 482 nr. 3.

⁵⁹ Renssen 2016, p. 29; Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (MvT), p. 3.

⁶⁰ Renssen 2016, p. 5 en 207-208.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 253.

⁶² Op 28 juni 2021 is het wetsontwerp 'Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie' ter consultatie aangeboden en is het voor eenieder mogelijk om, gedurende 4 weken, op het wetsvoorstel te reageren. Te raadplegen via: <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/06/25/turboliquidatie-helpt-ondernemers-snel-en-eenvoudig-stoppen>.

2.4. Het baten-begrip in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW

Hierboven is opgemerkt dat het tijdstip waarop de BV ophoudt te bestaan, nadat een ontbindingsbesluit is genomen, afhankelijk is van het al dan niet aanwezig zijn van baten. Het vereiste uit artikel 2:19 lid 4 BW, dat baten moeten ontbreken ten tijde van de ontbinding van de BV, lijkt op het eerste gezicht een eenvoudig te hanteren criterium: een BV houdt direct op te bestaan indien de BV op het moment van ontbinding niet over baten beschikt. In deze paragraaf zal echter worden uiteengezet dat dit vereiste in de praktijk niet zo eenvoudig valt toe te passen als dat op het eerste gezicht lijkt. De onduidelijkheid omtrent het begrip ‘baten’, zoals bedoeld in artikel 2:19 lid 4 BW (hierna: het baten-begrip), verdeel ik onder in twee vragen:

1. Wat moet onder baten in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW worden verstaan? (§2.2.1)
2. Moet het baten-begrip in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW restrictief of ruim worden uitgelegd? (§2.2.2)

2.4.1. Wat moeten als baten in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW worden aangemerkt?

Het eerste punt van onduidelijkheid ten aanzien van het baten-begrip uit artikel 2:19 lid 4 BW ziet op de materiële invulling van het begrip. Voor de bestuurder van een ontbonden BV is het van belang om te weten wat als baten in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW moet worden aangemerkt. Het bestuur is verantwoordelijk voor de beoordeling of ten tijde van de ontbinding geen baten aanwezig zijn, en of de BV derhalve op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan.⁶³ Het bestuur voldoet aan deze opgaveverplichting door het zogeheten 17a-formulier van de KvK in te vullen en te deponeren.⁶⁴ De derde vraag van dit formulier luidt als volgt: ‘Heeft de rechtspersoon op het moment van ontbinding baten?’. Het bestuur heeft de mogelijkheid om ‘ja’ of ‘nee’ aan te kruisen.

Onder baten moet in ieder geval worden verstaan: de aanwezige vermogensbestanddelen (activa), waaronder goederen, stoffelijke objecten, aandelen en vorderingen.⁶⁵ Van der Heijden merkt in dit verband op dat ‘het hier gaat om een activum, waaronder begrepen een vordering

⁶³ Artikel 2:19 lid 4 BW; zie hiervoor paragraaf 2.3.

⁶⁴ Te raadplegen via www.kvk.nl/inschrijven-en-wijzigen/uitschrijven-ontbinding-van-vennootschap-maatschap-of-rechtspersoon/.

⁶⁵ Asser/Kroeze 2-I 2021/403.

op een derde, zoals op een aandeelhouder.⁶⁶ Tevens heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat ook potentiële baten als baten aangemerkt kunnen worden.⁶⁷ Het is dus niet vereist dat er een bate aanwezig is: voldoende is dat aannemelijk wordt gemaakt dat zij kunnen worden gerealiseerd, bijvoorbeeld via de weg van artikel 2:9 BW. Enkele voorbeelden van baten zijn derhalve een (potentiële) vordering uit hoofde van artikel 2:9 lid 1 BW⁶⁸, een mogelijke toewijzing van veroordeling in de proceskosten⁶⁹ of een vordering uit hoofde van de ontbinding van een overeenkomst of een vordering wegens onverschuldigde betaling. Ook de vernietiging van een paulianeuze rechtshandeling ex artikel 3:45 BW, die is verricht in het zicht van de ontbinding, kan een bate opleveren.⁷⁰ Een schuld is niet aan te merken als een bate zoals bedoeld in artikel 2:19 lid 4 BW.⁷¹ Is er een van deze vermogensbestanddelen aanwezig, dan dient het bestuur de vraag of er baten aanwezig zijn in het 17a-formulier met ‘nee’ aan te kruisen.

Vanuit het perspectief van het bestuur

In de praktijk is het voor een bestuurder echter niet altijd duidelijk wat de term ‘baten’ in de context van artikel 2:19 lid 4 BW betekent.⁷² Zo zou een bestuurder (onterecht) kunnen menen dat er geen baten meer aanwezig zijn indien er geen inkomsten meer binnenkomen.⁷³ Een bestuurder wordt ook niet veel wijzer door de toelichting bij het 17a-formulier te lezen. Het enige waaruit afgeleid zou kunnen worden wat onder baten moet worden verstaan, is de volgende zin uit de toelichting:

‘Hoe is nu de verdere gang van zaken nadat de rechtspersoon op één van deze manieren is ontbonden? Dat hangt af van de vraag of er op het moment van ontbinding wel of geen baten zijn. Als er wel baten zijn, is er dan voldoende vermogen om de schulden te betalen (batig saldo) of is er onvoldoende vermogen om de schulden te betalen (geen batig saldo)?’⁷⁴

⁶⁶ Dortmund, *Van der Heijden Handboek NV/BV* 201/376.

⁶⁷ HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480, NJ 1998/258, m.nt. PvS (*Andeweg*), r.o. 3.3.2.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1982/83, nr. 3 (MvT), p. 69; *Nethe* 2016, p. 410; Hof Amsterdam 31 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1156.

⁶⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juni 2014, *JBPR* 2014/32, m.nt. Malcontent en Wiersma.

⁷⁰ Artikel 3:45 BW; J.J.M. de Bruijn, *V&O* 2004/12, p. 217.

⁷¹ Renssen, *TvOB* 2016-5, p. 138; Rb. Gelderland 27 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3490; Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5680.

⁷² *Nethe* 2016, p. 8.

⁷³ *Nethe* 2016, p. 8.

⁷⁴ Zie het 17a-formulier van de KvK toelichting onder het kopje ‘vereffening’.

Hieruit zou men kunnen afleiden dat ‘vermogen’ een synoniem is voor het baten-begrip. In de praktijk leidt deze onduidelijkheid omtrent het baten-begrip, in combinatie met onvoldoende geïnformeerde bestuurders, tot de toepassing van de turboliquidatie, terwijl wel degelijk baten aanwezig zijn.⁷⁵ Hieruit blijkt dat, hoewel de turboliquidatie op het eerste gezicht een eenvoudige wijze lijkt om de BV te beëindigen, gedegen juridische kennis vereist is om tot een weloverwogen beslissing te komen om de BV al dan niet te laten turboliquideren. Onder de huidige wettelijke regeling is daarmee de kans aanwezig dat de turboliquidatie, al dan niet opzettelijk, ten onrechte wordt toegepast.⁷⁶

Vanuit het perspectief van de schuldeisers

Voorts is het antwoord op de centrale vraag van deze paragraaf relevant voor de eventuele, achterblijvende schuldeisers van de geturboliquideerde BV. Schuldeisers hebben enkele mogelijkheden om op te komen tegen een onterecht toegepaste turboliquidatie: zo kunnen zij een faillissementsaanvraag indienen of een verzoek indienen ex. artikel 2:23c BW om de geturboliquideerde BV te laten herleven.⁷⁷ In beide procedures moet de schuldeiser in ieder geval, kortgezegd, aannemelijk maken dat er nog een bate aanwezig is die voor vereffening of uitdeling in aanmerking komt.⁷⁸

De Hoge Raad oordeelde reeds in 1991 dat met terughoudendheid getoetst moet worden of het bestaan van de bate voldoende aannemelijk is gemaakt.⁷⁹ In 1995 oordeelde de Hoge Raad dat ‘summierlijk moet blijken van feiten of omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn’.⁸⁰ In andere woorden, de Hoge Raad is van mening dat snel mag worden aangenomen dat sprake is van een aanwezige bate in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW. A-G Timmerman deelt deze opvatting van de Hoge Raad en geeft aan dat aan het hebben van een bate geen hoge eisen moeten worden gesteld.⁸¹ A-G Huydecoper gaat nog een stap verder. Hij is van mening dat de rechter kritisch dient te zijn ten aanzien van de beoordeling van het bestuur dat geen baten aanwezig zijn. Van het bestuur zou in sommige gevallen mogen worden verlangd dat zij aantoont dat er inderdaad geen baten aanwezig zijn.⁸² Een geringe aanwijzing

⁷⁵ Nethe 2016, p. 8-9.

⁷⁶ Zie hiervoor paragraaf 2.3.

⁷⁷ Zie hoofdstuk 4 voor een gedetailleerdere bespreking van deze (en andere) rechtsmiddelen.

⁷⁸ Zie hiervoor paragraaf 4.2.

⁷⁹ HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0366, NJ 1992/132 (*Bouwbedrijf Vianen*), r.o. 3.3.

⁸⁰ HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631, NJ 1995/579 (*APH/Söderqvist q.q.*), r.o. 4.3.

⁸¹ HR 26 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO2779, JOR 2004/127, concl. A-G Timmerman, par. 2.3; HR juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096, JOR 2013/236, m.nt. Groffen.

⁸² Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441.

van het bestaan van (mogelijke) baten zou in de ogen van Huydecoper reeds voldoende moeten zijn om een beroep op 2:19 lid 4 BW te ontkrachten.⁸³

Hoewel met het hierboven beschreven oordeel van de Hoge Raad de bewijslast van schuldeisers enigszins wordt verlicht en het daarmee voor hen eenvoudiger is gemaakt om aan te tonen dat er een bate aanwezig is, blijft de onduidelijkheid omtrent de materiële invulling van het baten-begrip onwenselijk. Een schuldeiser weet immers nog niet wát zij aannemelijk moet maken om met succes de geturboliquideerde BV te laten herleven. Onduidelijk is bijvoorbeeld of het voldoende is als zij aannemelijk kan maken dat het bestuur in een te verwachten faillissementsprocedure aansprakelijk gesteld kan worden door de curator op grond van artikel 2:248 BW. De literatuur en de rechtspraak zijn op dit punt verdeeld.⁸⁴ Deze rechtsonzekerheid is onwenselijk en verdient mijns inziens aanpassing om de belangen van schuldeisers beter te kunnen waarborgen.⁸⁵

2.4.2. Moet het baten-begrip in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW restrictief of ruim worden uitgelegd?

Het baten-begrip in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW kan op verschillende wijzen worden uitgelegd. Naar de letter van de wet houdt de BV na de ontbinding slechts dan op te bestaan indien geen enkele bate aanwezig is. De aanwezigheid van een geringe bate heeft in het geval van een restrictieve, legistische uitleg van het baten-begrip, tot gevolg dat de BV op grond van artikel 2:19 lid 5 BW blijft voortbestaan voor zover dat voor de vereffening van deze bate nodig is. Als het baten-begrip ruimer wordt uitgelegd, dan houdt de BV op te bestaan, ook indien er een verwaarloosbare bate aanwezig is. Het verschil van interpretatie is relevant, aangezien dit consequenties heeft voor de toepasselijkheid van de turboliquidatie. Een ruime uitleg van het begrip betekent immers dat de turboliquidatie van de BV tevens kan worden toegepast indien de BV nog over een geringe bate beschikt die als verwaarloosbaar valt te kwalificeren. Als vastgehouden wordt aan een restrictieve, legistische uitleg van het baten-begrip, dan zou dit betekenen dat de turboliquidatie enkel en alleen mogelijk is indien geen enkele baten aanwezig zijn op het moment van ontbinding.

⁸³ HR 20 juni 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BD1857 (*Mangrove*), concl. A-G Huydecoper, par. 15.

⁸⁴ Zie hiervoor paragraaf 5.2.

⁸⁵ Zie hiervoor paragraaf 5.2.

Op basis van een uitspraak van de Hoge Raad in 2015 komen verschillende auteurs tot de conclusie dat de aanwezigheid van een verwaarloosbare bate geen beperking vormt voor de mogelijkheid om de turboliquidatie toe te passen.⁸⁶ De Hoge Raad heeft aangegeven dat ook in het geval ‘nagenoeg’ geen baten aanwezig zijn, de turboliquidatie mogelijk is.⁸⁷ Daarmee lijkt de Hoge Raad een legistische uitleg van het baten-begrip van de hand te wijzen. De Hoge Raad komt tot deze conclusie door de alternatieve route te ontcrachten. In het geval dat een verwaarloosbare bate zou blokkeren dat de BV direct na de ontbinding ophoudt te bestaan, zou de BV op grond van artikel 2:19 lid 5 BW blijven voortbestaan voor zover dat voor de vereffening van zijn vermogen nodig is.⁸⁸ Artikel 2:23a lid 4 BW bepaald vervolgens dat in het geval de aanwezige baten de schulden overtreffen - iets waar al snel sprake van zal zijn indien de baten te verwaarlozen zijn – de vereffenaar het faillissement dient aan te vragen. De faillissementsprocedure beoogt het vermogen van de schuldenaar te verdelen onder zijn gezamenlijke schuldeisers.⁸⁹ Als de aanwezige baten verwaarloosbaar zijn, valt ook (nagenoeg) niks te verdelen onder de gezamenlijke schuldeisers. Daarnaast zou de aangewezen curator in de hieruit voortkomende faillissementsprocedure werkzaamheden moeten gaan verrichten zonder hiervoor salaris te ontvangen. Het belang van de curator om betaald te krijgen voor de verrichtte werkzaamheden zou volgens de Hoge Raad met zich brengen dat de weg van artikel 2:19 BW ‘bewandeld’ moet worden indien de aanwezige baten te verwaarlozen zijn.⁹⁰

Tegelijkertijd is het niet zo dat uit de boedel het volledige salaris van de curator betaald moet kunnen worden om aangifte van een faillissement te mogen doen.⁹¹ Waar deze balans precies ligt, is afhankelijk van een belangenafweging tussen enerzijds het belang van de curator om betaald te krijgen voor de verrichtte werkzaamheden en anderzijds het belang van de aangever bij de faillissementsprocedure. De aanwezigheid van een bate van € 50,- op de bedrijfsrekening leidt er niet toe dat de weg van de faillissementsprocedure gevolgd dient te worden: dit zou slechts leiden tot een vergroting van de schuld van de BV die onbetaald zal achterblijven.⁹²

⁸⁶ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636 (*Hoeksma/Trade*); Karapetian & Lennarts, *Tvl* 2016/32; Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018/5; Groen & Schakenbos, *TvOB* 2019/1.

⁸⁷ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636 (*Hoeksma/Trade*), r.o. 4.7.1; Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018/5, p. 130.

⁸⁸ Artikel 2:19 lid 5 BW.

⁸⁹ HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883, *NJ* 1988/912, r.o. 3.3.

⁹⁰ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636 (*Hoeksma/Trade*), r.o. 4.7.1.

⁹¹ Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018/5, p. 131.

⁹² Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018/5, p. 131.

Aan de hand van voornoemde uitspraak van de Hoge Raad kan tot de conclusie worden gekomen dat het afhankelijk is van de omstandigheden van het specifieke geval of de turboliquidatie al dan niet mogelijk is in het geval er nog enige baten aanwezig zijn. Voor de bestuurder van de BV kan het lastig zijn om te bepalen of de aanwezige baten als verwaarloosbare baten zijn aan te merken of dat er meer dan verwaarloosbare baten aanwezig zijn. Het bestuur van de BV, dat verantwoordelijk is voor de opgave in het handelsregister, wordt hiermee in een lastige positie geplaatst. Aangezien het neerkomt op een belangenafweging aan de hand van de omstandigheden van het specifieke geval, kan het voor een bestuurder lastig zijn om te bepalen of het faillissement aangevraagd moet worden of dat de BV direct na de ontbinding is opgehouden te bestaan.

Daar komt bij dat in het geval de bestuurder deze belangenafweging onjuist maakt, hij het risico loopt om aansprakelijk gesteld te worden aangezien in verschillende uitspraken een faillissementsaanvraag van een BV met een nagenoeg lege boedel aangemerkt wordt als misbruik van recht.⁹³ Een curator kan als belanghebbende verzet instellen tegen een faillissementsaanvraag als hij meent dat hij door de faillietverklaring geschaad wordt in zijn belangen.⁹⁴

Indien de bestuurder tot de beoordeling komt dat de aanwezige baten verwaarloosbaar zijn en derhalve de route van de turboliquidatie de aangewezen route is, loopt het bestuur de kans dat schuldeisers van de geturboliquideerde BV zich verzetten tegen de turboliquidatie. Schuldeisers kunnen zich op verschillende manieren verzetten tegen een, in hun ogen, onterechte turboliquidatie omdat er nog baten aanwezig zijn die voor vereffening in aanmerking dienen te komen.⁹⁵ Zo kunnen zij bijvoorbeeld met een beroep op artikel 2:19 lid 5 BW stellen dat de BV nog is blijven bestaan tot vereffening van het vermogen.⁹⁶

Kortom, welke afweging een bestuurder ook maakt in het geval er nog enige baten aanwezig zijn, zowel de keus voor een faillissementsaangifte als de keus voor de turboliquidatie brengt het risico met zich dat het bestuur verzeild raakt in een gerechtelijke procedure met alle bijkomende kosten van dien. Het (oud-)bestuur van een geturboliquideerde BV zit niet te

⁹³ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636, (*Hoeksma/Trade*).

⁹⁴ Artikel 10 FW.

⁹⁵ Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018/5, p. 131.

⁹⁶ Alle rechtsmiddelen worden besproken in hoofdstuk 4.

wachten op het risico van een langdurige en kostbare gerechtelijke procedure en de mogelijkheid om persoonlijk aansprakelijk gesteld te worden, juist omdat de weg van de turboliquidatie over het algemeen wordt gekozen vanwege de snelheid, de eenvoud en de geringe kosten. Om de bestaande rechtsonzekerheid te voorkomen zou het wenselijk zijn om meer duidelijkheid te creëren ten aanzien van de vraag wanneer de faillissementsprocedure, dan wel de turboliquidatie de aangewezen route is voor het bestuur om te bewandelen. Het moet voor eenieder duidelijk zijn wanneer gesproken kan worden van ‘nagenoeg geen baten’, een wijziging van de wet ligt op dit punt dan ook voor de hand.

Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is allereerst stilgestaan bij de verschillende wijzen waarop een BV kan worden ontbonden. De ontbinding van de BV betekent echter niet direct dat de rechtspersoon ook op dat moment ophoudt te bestaan. Doorslaggevend is of op het moment van het ontbindingsbesluit nog baten aanwezig zijn. Zo ja, dan dienen de baten vereffend te worden in een formele vereffeningprocedure (indien de aanwezige baten de schulden overtreffen) of de faillissementsprocedure (indien de aanwezige schulden de baten overtreffen). Beide procedures zijn zodanig vormgegeven dat de belangen van schuldeisers adequaat worden beschermd. Zijn (nagenoeg) geen baten aanwezig op het moment van ontbinding, dan houdt de BV gelijktijdig met het ontbindingsbesluit op te bestaan. Deze wijze van bedrijfsbeëindiging wordt de turboliquidatie genoemd en is geregeld in artikel 2:19 lid 4 BW. Vanwege de voordelen van de turboliquidatie kan het voor het bestuur aantrekkelijk zijn om het vermogen van de BV op een informele wijze te vereffenen voorafgaand aan het ontbindingsbesluit, zodat de turboliquidatie kan worden toegepast en daarmee de verantwoordingsverplichting die de formele vereffeningprocedure met zich brengt, kan worden ontlopen.

Hoewel het vereiste dat geen baten aanwezig moeten zijn eenvoudig lijkt te hanteren, blijkt het in de praktijk een minder goed te hanteren criterium. Dit heeft ermee te maken dat niet in alle gevallen duidelijk is wat de wetgever met dit begrip heeft bedoeld en welke vorderingen al dan niet als baten zijn te kwalificeren. Daarnaast is onduidelijk of de turboliquidatie ook mag worden toegepast ingeval er nagenoeg geen baten aanwezig zijn; hetgeen het bestuur in een moeilijke positie plaatst, met de kans op een gerechtelijke procedure tot gevolg.

3. Benadeling van schuldeisers

De turboliquidatie biedt de mogelijkheid om een BV op een snelle en goedkope wijze te ontbinden. De aanwezigheid van schulden vormt onder de huidige wettelijke regeling geen beperking om een BV middels de turboliquidatie te beëindigen.⁹⁷ Fraudeurs zouden de turboliquidatie gebruiken om baten uit een BV te sluizen en de opgebouwde schulden achter te laten.⁹⁸ Inmiddels wordt breed erkend dat in geval van de turboliquidatie van een BV met schulden, schuldeisers benadeeld kunnen worden. Renssen signaleerde in haar proefschrift dat schuldeisers onvoldoende beschermd worden tegen fraudeurs die gebruik maken van de turboliquidatie.⁹⁹ Daarnaast zijn ook andere juridische auteurs ervan overtuigd dat de turboliquidatie de mogelijkheid biedt voor fraudeurs om schuldeisers te benadelen.¹⁰⁰ De Minister voor Rechtsbescherming Dekker¹⁰¹ erkende reeds in 2019 dat bij een turboliquidatie met achterlating van schulden, de rechtspositie van schuldeisers verbetering verdient.¹⁰² In dit hoofdstuk wordt beoogd aan te geven op welke wijzen schuldeisers onder de huidige wettelijke regeling benadeeld kunnen worden.

Nuancering is op zijn plaats

Een schuldeiser wordt niet per definitie benadeeld als zijn vordering onbetaald achterblijft. Er zijn verschillende situaties denkbaar waarin een schuldeiser met een legitieme reden onbetaald blijft. In een faillissement blijven bijvoorbeeld vaak concurrente schuldeisers onbetaald, simpelweg omdat er onvoldoende activa aanwezig is om alle schulden te voldoen. Ook het einde van de BV middels de turboliquidatie betekent niet direct dat schuldeisers worden benadeeld. Schuldeisers worden slechts dan benadeeld indien zij onbetaald achterblijven terwijl zij, gelet op de aanwezige activa, wel betaald hadden moeten worden.¹⁰³ Van benadeling is met name sprake indien de bestuurders van de BV aanwezige baten verzwijgen, als er voorafgaand aan de turboliquidatie activa wordt onttrokken aan de boedel, of als de bestuurders bepaalde schuldeisers selectief betalen ten nadele van andere.¹⁰⁴

⁹⁷ Asser/Kroeze 2-I 2021/403; HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636, m.nt. F.M.J. Verstijnen (Hoeksma/Trade).

⁹⁸ Renssen 2016, p. 56.

⁹⁹ Renssen 2016, p. 56.

¹⁰⁰ Zie o.a. Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 128; Renssen 2016, p. 56 e.v.; Nethe 2016, p. 405-493.

¹⁰¹ Sinds 15 januari 2021 'démisionair' Minister voor Rechtsbescherming.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 253.

¹⁰³ Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 128; Asser/Kroeze 2-I 2021/404.

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 253, p. 3.

Praktijkvoorbeelden

In de jurisprudentie zijn verschillende voorbeelden te vinden die als voorbeeld kunnen dienen om inzichtelijk te maken hoe de turboliquidatie door kwaadwillenden wordt gebruikt om schulden te ontlopen en zodoende schuldeisers te benadelen.

Een van deze voorbeelden deed zich voor bij gerechtshof 's-Hertogenbosch.¹⁰⁵ In deze zaak betreft het een uitvaartonderneming, Uitvaartverzorging BV, met een schuld van €171 000,- bij een aannemer voor de bouw van een nieuw rouwcentrum. De enig aandeelhouder en bestuurder van de uitvaartonderneming besluit op een gegeven moment om Uitvaartverzorging BV te ontbinden. De BV houdt middels de turboliquidatie daags na de ontbinding op te bestaan bij afwezigheid van baten waarvan het bestuur opgave heeft gedaan bij de KvK. Voorafgaand aan de ontbinding wordt een deel van de schuldeisers betaald, waaronder vennootschappen die gelieerd zijn aan Uitvaartverzorging BV. Daarnaast worden ook schuldeisers van de moedermaatschappij door Uitvaartverzorging BV betaald. Ten slotte wordt er aan de moedermaatschappij uitgekeerd zonder dat hier een rechtsgrond voor bestaat. De schuld bij het aannemersbedrijf blijft echter onbetaald. De enig aandeelhouder en bestuurder van Uitvaartverzorging BV heeft voorafgaand aan de ontbinding een nieuwe BV opgericht met de naam Uitvaartzorg BV. De onderneming van Uitvaartverzorging BV wordt na de ontbinding in deze nieuwe juridische entiteit voortgezet. Het hof oordeelt dat in dit geval sprake is van het overhevelen van ondernemingsactiviteiten naar een nieuwe, speciaal daartoe opgerichte BV met het enkele doel om de schuld bij de aannemer te ontlopen. Met deze handelwijze wordt de aannemer benadeeld aangezien deze wel betaald zou worden in het geval de onderneming in de oude BV zou zijn voortgezet en geen selectieve betaling van schuldeisers zou hebben plaatsgevonden.

Een ander voorbeeld dient zich in 2013 aan bij de rechtbank Midden-Nederland.¹⁰⁶ Deze zaak draait om een accountantskantoor die een kantooruimte huurde in Amsterdam-Zuidoost. Op een gegeven moment besluit de bestuurder van het accountantskantoor om het kantoor te sluiten. Alle werknemers en cliënten van het accountantskantoor worden op de hoogte gesteld van de sluiting, behalve de verhuurder. De BV wordt middels de turboliquidatie ontbonden en

¹⁰⁵ Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825.

¹⁰⁶ Rb. Midden-Nederland 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:4941.

houdt vanwege de afwezigheid van baten op te bestaan. Een dag na het einde van de rechtspersoon wordt de verhuurder op de hoogte gesteld en wordt hem medegedeeld dat er geen huur meer betaald zal worden. De verhuurder start een civielrechtelijke procedure waarin hij stelt dat de bestuurders onrechtmatig jegens hem zouden hebben gehandeld wegens het besluit tot liquidatie, terwijl zij wisten dat daarmee de verhuurder onbetaald zou achterblijven. De rechtbank volgt deze redenering van de verhuurder en oordeelt dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld door de verhuurder niet, direct na het nemen van het besluit, op de hoogte te brengen van de sluiting en liquidatie van het kantoor. De verhuurder zou in dat geval de kans hebben gehad om voorzorgsmaatregelen te nemen, door bijvoorbeeld een nieuwe huurder te zoeken of door de schade te beperken. In hoger beroep komt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden echter tot een andere beoordeling.¹⁰⁷ Volgens het hof gaat het hier om een tekortkoming van geringe aard. Het hof wijst op het feit dat de turboliquidatie mogelijk is, ook al heeft de BV schulden. De BV had op het moment van ontbinding geen baten en is derhalve opgehouden te bestaan. Hoewel het volgens het hof een tekortkoming van geringe aard betreft, leidt de verhuurder in dit geval schade door de toepassing van de turboliquidatie. Aangezien het bestuur niet verplicht is om de schuldeisers op de hoogte te stellen van het voornemen om de BV te turboliquideren, wordt de verhuurder onverwachts geconfronteerd met de onaangename verassing dat hij van de ene op de andere dag geen huurder meer heeft en hij genoodzaakt is om op zoek te gaan naar een nieuwe verhuurder.

Bovenstaande voorbeelden maken duidelijk dat schuldeisers van een BV, die via de turboliquidatie ophoudt te bestaan, in sommige gevallen benadeeld kunnen worden en schade kunnen leiden. In het navolgende zal verder aangegeven worden hoe de huidige, wettelijke regeling het mogelijk maakt dat schuldeisers benadeeld worden.

3.1. Gebrek aan openbaarheid

Met de turboliquidatie kan worden bewerkstelligd dat een BV ‘geruisloos’ verdwijnt. Bestuurders zijn onder de huidige wettelijke regeling niet verplicht om schuldeisers actief op de hoogte te brengen van het feit dat de BV is ontbonden en niet langer bestaat. Tevens bestaat er geen verplichting om de turboliquidatie te publiceren in een landelijk verspreid dagblad.

¹⁰⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5680.

De consequentie van het ontbreken van deze verplichtingen is dat schuldeisers vaak geen weet hebben van het verdwijnen van hun debiteur.¹⁰⁸ Veelal worden schuldeisers na een turboliquidatie onaangenaam verrast als ze besluiten het handelsregister te raadplegen, nadat ze beseffen dat de BV niet langer zijn (betalings)verplichtingen nakomt.¹⁰⁹ In veel gevallen zal een schuldeiser het daarbij laten omdat zij meent dat haar verhaalsrecht met het ten einde komen van de BV is komen te vervallen.¹¹⁰ Daarnaast zijn er ook schuldeisers die wel bewust zijn van het feit dat ze een rechtsmiddel kunnen instellen jegens de geturboliquideerde BV, maar een procedure niet opportuun achten, bijvoorbeeld omdat de openstaande vordering te gering is en niet opweegt tegen de te nemen procesrisico's. Mocht de schuldeiser besluiten om een rechtsmiddel in te zetten, dan zal dit lang niet in alle gevallen ook succesvol zijn. De kosten van de procedure komen bovendien voor rekening van de schuldeiser.¹¹¹

Daarnaast bestaat er geen verplichting voor het bestuur om financiële rekening en verantwoording af te leggen over de toepassing van de turboliquidatie, bijvoorbeeld door verplicht een slotbalans te moeten deponeren bij de KvK. Tevens geldt er onder de huidige wettelijke regeling ten aanzien van de turboliquidatie geen verplichting om over het laatste boekjaar een jaarrekening op te stellen. In de periode tussen 2010 tot en met 2016 werd slechts in 31,4% van de toegepaste turboliquidaties de laatste twee jaren voorafgaand aan de turboliquidatie de jaarstukken gedeponereerd.¹¹² In 16,1% van de gevallen werd over meerdere jaren voorafgaand aan de turboliquidatie geen jaarstukken meer gedeponereerd.¹¹³ Het is voor schuldeisers tevens niet mogelijk om de administratie van de geturboliquideerde BV te raadplegen, omdat zij niet tot de kring van belanghebbenden behoren aan wie deze bevoegdheid toekomt.¹¹⁴

Daarmee ontbreekt het schuldeisers aan de benodigde informatie om te kunnen controleren of het bestuur op een correcte wijze het vermogen (informeel) heeft vereffend voorafgaand aan het genomen ontbindingsbesluit. Het blijft voor schuldeisers gissen of het bestuur een juiste beoordeling heeft gemaakt dat er geen baten aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding en dat de BV daadwerkelijk is opgehouden te bestaan, of dat er juist aanwezige baten verzwegen

¹⁰⁸ Blommaert, *TvI* 2016/34, p. 222.

¹⁰⁹ Nethe 2016, p. 412.

¹¹⁰ Nethe 2016, p. 412.

¹¹¹ Zie hoofdstuk 4 over de rechtsmiddelen die een schuldeiser kan instellen en de bezwaren daaromtrent.

¹¹² Belastingdienst Datafundamenten en Analytics: *Analyse (turbo)liquidaties*, 19 september 2019, p. 9.

¹¹³ Belastingdienst Datafundamenten en Analytics: *Analyse (turbo)liquidaties*, 19 september 2019, p. 9.

¹¹⁴ Artikel 2:24 lid 4 BW; Renssen, *TvOB* 2021/3.

worden. Een schuldeiser weet niet of zij onbetaald is gebleven, terwijl zij, gelet op de aanwezige baten, wel betaald had moeten worden. Het is niet ondenkbaar dat een bestuurder in het zicht van de ontbinding alleen zichzelf betaald omdat hij weet dat dit voor schuldeisers niet is te achterhalen.¹¹⁵ Mocht een schuldeiser een onderbuikgevoel hebben dat het niet helemaal ordentelijk is verlopen, dan ontbreekt het schuldeisers over het algemeen aan de benodigde informatie om met succes op te kunnen komen tegen een onterecht toegepaste turboliquidatie; zij lopen derhalve tegen bewijsproblemen aan.¹¹⁶

Kortom, schuldeisers worden door het gebrek aan transparantie rondom een turboliquidatie op twee punten benadeeld. Allereerst hebben schuldeisers veelal geen weet van de turboliquidatie van hun debiteur. Pas na raadpleging van het handelsregister zullen zij op hoogte raken van het feit dat hun schuldenaar niet langer bestaat. Daarnaast hebben schuldeisers geen inzicht in de wijze waarop het vermogen van de BV is vereffend voorafgaand aan het ontbindingsbesluit.

3.2. Geen verantwoordingsverplichting voor het bestuur

Voor het bestuur van een BV is een van de grote voordelen van de turboliquidatie dat daarmee een vereffenings- en een faillissementsprocedure vermeden kan worden.¹¹⁷ Naast dat hiermee veel tijd en kosten bespaard blijven, voorkomt het bestuur hiermee dat een curator onderzoek verricht naar het handelen van de bestuurders en op basis daarvan tot een eventuele aansprakelijkheidsstelling komt (bijvoorbeeld op grond van artikel 2:248 BW). Tevens wordt voorkomen dat rekening en verantwoording afgelegd moet worden in vorm van een slotuitdelingslijst, zoals dat wel verplicht is in een vereffeningsprocedure. De mogelijkheid om een eventuele aansprakelijkheidsstelling in een faillissement te ontlopen, kan voor de bestuurders een stimulans vormen om de weg van de turboliquidatie te bewandelen.¹¹⁸ Het enige waar het bestuur voor moet zorgen om de turboliquidatie toe te kunnen passen is ervoor zorgen dat er geen baten aanwezig zijn op het moment dat het ontbindingsbesluit wordt genomen. Dit doet het bestuur door de aanwezige baten informeel te vereffenen.¹¹⁹ Voor een bestuurder kan het aanlokkelijk zijn om de aanwezige baten aan gelieerde vennootschappen,

¹¹⁵ Nethe 2016, p. 409.

¹¹⁶ Zie hoofdstuk 4 over de rechtsmiddelen die een schuldeiser kan instellen.

¹¹⁷ Van der Vlugt, *V&O 1997/7&8*, p. 83 e.v.; Zie hiervoor paragraaf 2.3.

¹¹⁸ Nethe 2016, p. 409.

¹¹⁹ Nethe 2016; Van der Vlugt, *V&O 1997/7&8*; Zie hiervoor paragraaf 4.2.

aan zichzelf of aan ‘lastige’ schuldeisers uit te keren.¹²⁰ Dit (onrechtmatig) handelen door het bestuur zal veelal ongemerkt kunnen blijven omdat de faillissements- en vereffeningprocedure aldus wordt vermeden. De bestuurders achten over het algemeen de kans klein dat schuldeisers na de turboliquidatie met succes het faillissement kunnen aanvragen of de vereffening kunnen heropenen, omdat het voor hen lastig is om aannemelijk te maken dat er nog een bate aanwezig was.¹²¹ Tevens is het voor schuldeisers vanwege het gebrek aan transparantie niet mogelijk om te achterhalen of de informele vereffening op een juiste, rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden. Zij zijn aangewezen op het vertrouwen dat het bestuur de aanwezige baten op een juiste wijze informeel vereffend heeft.

Tussenconclusie

Met de toepassing van de turboliquidatie kunnen schuldeisers benadeeld worden. Er zijn verschillende voorbeelden in de jurisprudentie te vinden die benadeling inzichtelijk maken. Het gebrek aan openbaarheid brengt met zich dat schuldeisers vaak geen weet hebben dat hun debiteur is opgehouden te bestaan. Daarnaast is het voor schuldeisers niet mogelijk om te controleren of de informele vereffening voorafgaand aan de ontbinding op de juiste wijze is verlopen. Dit heeft ermee te maken dat het bestuur niet verplicht is om financiële verantwoording af te leggen door bijvoorbeeld de publicatie van een jaarrekening over het verkorte boekjaar of een slotbalans.

Voor een bestuurder kan de turboliquidatie aantrekkelijk zijn omdat met deze gang van zaken wordt voorkomen dat hij door de faillissementscurator aansprakelijk wordt gesteld. Schuldeisers worden hiermee benadeeld omdat de bestuurder weg kan komen met onrechtmatig handelen, door bijvoorbeeld de aanwezige baten aan zichzelf uit te keren of aan gelieerde vennootschappen.

¹²⁰ Nethe 2016, p. 409; Zie hiervoor paragraaf 2.3.

¹²¹ Van der Vlugt, *V&O* 1997/7&8, p. 83 e.v.

4. Rechtsmiddelen die de schuldeiser kan instellen

Een BV kan ophouden met bestaan terwijl de BV nog schulden heeft. Dat betekent vanzelfsprekend dat bepaalde schuldeisers van de verdwenen BV met een onbetaalde vordering achter blijven. De situatie dat een schuldeiser zijn vordering niet voldaan ziet worden, is op zichzelf gezien geen ongebruikelijke situatie. Na een faillissement van een debiteur is de kans op uitbetaling immers ook klein. Zelfs als er een onderhands akkoord gesloten wordt tussen de verschillende schuldeisers en een BV, moet de schuldeiser over het algemeen genoeg nemen met de voldoening van een klein deel van de openstaande vordering. Het onbetaald blijven van een vordering op een geturboliquideerde BV is slechts problematisch op het moment de schuldeiser onbetaald blijft terwijl de BV de schuld wel had kunnen en moeten betalen.

In het vorige hoofdstuk is de wijze waarop schuldeisers benadeeld kunnen worden uiteengezet. Op zichzelf gezien kan de benadeling als minder problematisch gezien worden zolang de schuldeiser de mogelijkheid wordt geboden om zich in rechte te kunnen verweren en in staat gesteld wordt om zijn gelijk te halen. Een schuldeiser die meent dat hij ten onrechte onbetaald is achtergebleven kan verschillende rechtsmiddelen instellen. In dit hoofdstuk worden deze verschillende mogelijkheden behandeld en worden verschillende obstakels gesignaleerd waartegen een schuldeiser aanloopt bij instellen.

4.1. Beroep op artikel 2:19 lid 5: de rechtspersoon is nooit opgehouden te bestaan

Het eerste rechtsmiddel dat een schuldeiser kan instellen jegens de geturboliquideerde BV is stellen dat de BV op grond van artikel 2:19 lid 5 BW nooit is opgehouden te bestaan. Artikel 2:19 lid 5 luidt als volgt:

‘De rechtspersoon blijft na ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is (..)’

De BV die ten tijde van de ontbinding nog beschikt over baten houdt niet direct op met bestaan.¹²² Het is echter mogelijk dat een BV nog over baten beschikt zonder dat het bestuur

¹²² Zie hiervoor paragraaf 2.3.

van de BV hier weet van heeft.¹²³ Ook komt het voor dat de bestuurders over onvoldoende juridische kennis beschikken en niet weten wat het baten-begrip inhoudt.¹²⁴ Tot slot is het mogelijk dat het bestuur goed op de hoogte is van de betekenis van het baten-begrip, maar, om schuldeisers te ontlopen, kiest voor de turboliquidatie. Het bestuur doet in elk van de genoemde gevallen ten onrechte opgave bij de KvK dat de BV is opgehouden te bestaan wegens het gebrek aan baten. Aangezien de BV in feite nog over baten beschikt ten tijde van de ontbinding, kan men zich afvragen of het onjuiste oordeel van het bestuur met zich brengt dat de BV op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan, of dat men in dergelijke gevallen mag aannemen dat de BV op grond van artikel 2:19 lid 5 BW nog bestaat, nu er nog een bate aanwezig is die vereffend moet worden. Met andere woorden, welk van de twee leden van artikel 2:19 BW -lid 4 of lid 5- prevaleert in het geval de turboliquidatie door het bestuur ten onrechte wordt ingeschreven en van toepassing wordt geacht? In de literatuur en jurisprudentie zijn ten aanzien van deze vraag twee opvattingen te onderscheiden: lid 4 prevaleert boven lid 5 en de andere opvatting dat lid 5 zou prevaleren boven lid 4.¹²⁵

Voor schuldeisers is het antwoord op voornoemde vraag relevant omdat zij in het geval dat de BV is opgehouden te bestaan via artikel 2:19 lid 4 BW, aangewezen zijn tot een procedure ex artikel 2:23c BW om de BV te laten 'herleven'. De BV kan vervolgens in rechte worden betrokken.¹²⁶ In het geval de BV na de ontbinding is blijven voortbestaan, is deze procedure overbodig en zelfs onmogelijk: een 'levende' BV kan immers niet 'herleven'. De schuldeiser kan in dergelijke situaties volstaan door zich tegenover de BV te beroepen op artikel 2:19 lid 5 BW, zonder dat hiervoor een gerechtelijke procedure vereist is.

*Lid 4 prevaleert boven lid 5: de BV is met het oordeel van het bestuur en de inschrijving in de KvK opgehouden te bestaan.*¹²⁷

Indien lid 4 prevaleert boven lid 5 wordt ervan uitgegaan dat de BV is opgehouden te bestaan op het moment dat het bestuur van oordeel is dat er geen baten aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding. Het oordeel van het bestuur staat daarmee los van de feitelijke situatie of er

¹²³ Van der Wal, *MvV* 2021/3, p. 110.

¹²⁴ Zie hiervoor paragraaf 2.4.1.

¹²⁵ Strikt genomen is er ook nog een derde opvatting te onderscheiden. Renssen komt namelijk in haar proefschrift tot een middenweg. Artikel 2:19 lid 5 BW zou slechts moeten prevaleren in een situatie waarin ten tijde van de ontbinding een bate bestond die niet bekend was en redelijkerwijs niet bekend had behoren te zijn bij het bestuur van de BV: Renssen 2016, p. 129; recentelijk herhaald in Renssen *TvOB* 2021/3.

¹²⁶ In paragraaf 4.2. wordt nader ingegaan op de 2:23c BW-procedure.

¹²⁷ Zie o.a. Snijder-Kuipers, *GS Rechtspersonen*, art. 2:19 BW, aant. 7, 2012; S. Renssen noemt dit in haar proefschrift de resuscito-leer: Renssen 2016, p. 127.

daadwekelijk geen baten aanwezig zijn. Indien een schuldeiser meent dat er nog baten aanwezig zijn en zich daarop wil verhalen, dan moet zij allereerst een verzoek tot heropening van de vereffening ex artikel 2:23c BW indienen alvorens zij de onterecht geturboliquideerde BV in rechte kan betrekken. Schuldeisers dragen in een dergelijke procedure de bewijslast en een procesrisico, wat maakt dat deze opvatting ten aanzien van lid 4 en 5 van artikel 2:19 BW nadelig is voor achtergebleven schuldeisers.¹²⁸ Als uitgangspunt geldt in de 2:23c BW procedure dat het aan de schuldeiser is om aannemelijk te maken dat de BV nog over baten beschikt.¹²⁹ Het gebrek aan transparantie bij de toepassing van de turboliquidatie maakt dat dit geen eenvoudige opgave zal zijn voor de schuldeiser.¹³⁰ Bijkomend nadeel is gelegen in het feit dat een procedure veel tijd in beslag kan nemen en dat de kosten hoog kunnen oplopen. Afhankelijk van de hoogte van de openstaande vordering zal de mogelijke opbrengst niet altijd opwegen tegen dit procesrisico. Bijkomend maatschappelijk nadeel van deze opvatting is dat het een zware belasting vormt op de rechtelijke macht nu alle onterecht geturboliquideerde BV's slechts kunnen herleven via een procedure ex artikel 2:23c BW.¹³¹

*Lid 5 prevaleert boven lid 4: de BV is blijven voortbestaan vanwege de aanwezigheid van baten. Het onjuiste oordeel en inschrijving van het bestuur doet hier niets aan af.*¹³²

De Hoge Raad heeft bepaald dat het bestuursoordeel niet zonder meer doorslaggevend is voor het antwoord op de vraag of een rechtspersoon al dan niet voort bestaat.¹³³ Hieruit volgt dat de BV niet ophoudt te bestaan met een onjuist oordeel van het bestuur dat er geen baten aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding. Artikel 2:19 lid 5 BW prevaleert daarmee boven artikel 2:19 lid 4 BW. De BV blijft door de aanwezigheid van baten op grond van artikel 2:19 lid 5 BW voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van zijn vermogen nodig is. Aan de feitelijke situatie wordt meer gewicht toegekend dan aan het ingeschreven oordeel van het bestuur. Ook A-G Timmerman is voorstander van deze opvatting en meent dat het niet in alle gevallen vereist is om de rechter de BV te laten 'herleven' via een artikel 2:23c BW-procedure. Hij verwoordt het als volgt:

¹²⁸ Asser/Kroeze 2-I 2021/403.

¹²⁹ Artikel 150 Rechtsvordering; zie ook paragraaf 4.2.

¹³⁰ Zie hiervoor hoofdstuk 3.

¹³¹ Renssen 2016, p. 128.

¹³² HR 27 januari 1995, NJ 1995/579, m.nt. Maeijer (*Adjuncten Properties/Söderqvist q.q.*); Renssen noemt dit in haar proefschrift de essentia-leer: Renssen 2016, p 126.

¹³³ HR 27 januari 1995, NJ 1995/579, m.nt. Maeijer (*Adjuncten Properties/Söderqvist q.q.*).

‘Of een rechtspersoon blijft voortbestaan, is een vraag die vooral inhoudelijk, materieel, materialistisch (is er nog een bate?) bezien dient te worden. Dit door de wetgever en Hoge Raad ontwikkelde systeem lijkt mij voor de praktijk wenselijk. Men voorkomt dat in al te veel gevallen een heropening van de vereffening via de rechter gevraagd dient te worden.’¹³⁴

Volgens Timmerman moet aldus worden gekeken naar de feitelijke situatie en moet op basis daarvan worden beoordeeld of de BV al dan niet is opgehouden te bestaan. Een onjuiste aantekening in het handelsregister door het bestuur dat de rechtspersoon zou zijn opgehouden te bestaan doet hier niets aan af, aangezien de inschrijving in het Nederlandse systeem van de handelsregisterwet geen constitutief vereiste vormt voor het ten einde komen van de BV.¹³⁵ Ook in de lagere rechtspraak wordt deze opvatting toegepast.¹³⁶

De meest gunstige opvatting voor de schuldeisers is de opvatting dat artikel 2:19 lid 5 BW prevaleert boven artikel 2:19 lid 4 BW. Hiermee wordt immers voorkomen dat de schuldeiser kosten moet maken en tijd moet investeren om een gerechtelijke procedure ex artikel 2:23c BW te starten om de BV te laten herleven. Een nadeel is gelegen in het feit dat het rechtsonzekerheid met zich kan brengen nu niet altijd duidelijk is of de BV nu wel of niet is opgehouden te bestaan.¹³⁷

Bezwaren

Onafhankelijk van de vraag welke van de twee besproken opvattingen als de juiste aangemerkt moet worden, voor de schuldeiser betekent deze discussie en hiermee gepaard gaande onduidelijk ten aanzien van de rangorde van lid 4 en lid 5 van artikel 2:19 BW, dat het voor een schuldeiser geen gemakkelijke opgave zal zijn om met succes te stellen dat de BV op grond van artikel 2:19 lid 5 BW is blijven voortbestaan tot vereffening van zijn vermogen. Nadat de schuldeiser jegens de BV stelt dat de BV is blijven voortbestaan op grond van 2:19 lid 5 BW, zal de bestuurder in reactie hierop eenvoudig kunnen stellen dat de BV ingevolge 2:19 lid 4 BW direct na de ontbinding is opgehouden met bestaan en derhalve niet langer aangesproken

¹³⁴ HR 26 maart 2004, NJ 2004, 330 (*Zohar Foods International*), concl. AG Timmerman, par. 2.3.

¹³⁵ HR 26 maart 2004, NJ 2004, 330 (*Zohar Foods International*), concl. AG Timmerman, par. 2.4.

¹³⁶ Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 3 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3004; Hof Arnhem 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARN:2012:BW5216, m.nt. Nethe; Rb. Haarlem 18 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2280.

¹³⁷ Renssen, *TvOB* 2021/3.

kan worden. De bestuurder kan eenvoudigweg weigeren om te erkennen dat de geturboliquideerde BV nog over een bate beschikt. De schuldeiser is vervolgens aangewezen om een gerechtelijke procedure te starten en aldaar om een verklaring voor recht te verzoeken dat er nog een bate aanwezig was op het moment van ontbinding en dat derhalve artikel 2:19 lid 5 BW toepassing moet vinden.¹³⁸

Al met al zal de schuldeiser met behulp van artikel 2:19 lid 5 BW niet vaak in staat zijn om met succes de openstaande vordering op de geturboliquideerde BV te verhalen zonder dat een gerechtelijke procedure vereist is. Daarmee vormt artikel 2:19 lid 5 BW geen rechtsmiddel dat een bijdrage levert aan de bescherming van de belangen van schuldeisers. Om de belangen van schuldeisers beter te waarborgen zou een wetsaanpassing mijns inziens wenselijk zijn. De opvatting dat lid 5 prevaleert boven lid 4 van artikel 2:19 BW komt de belangen van schuldeisers het beste tegemoet en zou daarom de heersende leer moeten zijn.

4.2. Artikel 2:23c lid 1: (her)openen van de vereffeningprocedure

In de voorgaande paragraaf heeft artikel 2:23c BW al kort de revue gepasseerd. In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op deze procedure. Artikel 2:23c BW biedt voor schuldeisers de mogelijkheid om bij de rechter een verzoek in te dienen om de vereffeningprocedure te heropenen. Strikt genomen zou men kunnen menen dat artikel 2:23c BW niet van toepassing is in geval van een BV die middels de turboliquidatie is opgehouden te bestaan; deze heeft immers nooit een vereffeningprocedure moeten doorlopen, waardoor het *heropenen* van de vereffening onmogelijk zou zijn.¹³⁹ De Hoge Raad heeft echter bepaald dat de weg van artikel 2:23c BW ook mogelijk is indien de BV nooit een vereffeningprocedure heeft doorlopen. Strikt genomen wordt de vereffening in dit geval niet *heropenend*, maar *geopend*.¹⁴⁰ Daarmee is de wet op dit punt tekstueel slordig en zou derhalve aangepast moeten worden.

Om met succes de geturboliquideerde BV te laten herleven, dient de schuldeiser allereerst aan te tonen dat zij een voldoende belang heeft bij de heropening van de vereffening.¹⁴¹ Voldoende

¹³⁸ Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ4096, concl. AG Wesseling-van Gent, par. 2.8.

¹³⁹ Zie bijvoorbeeld Nethe 2016, p. 412-413.

¹⁴⁰ HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0366, NJ 1992/132 (*Bouwbedrijf Vianen*), r.o. 3.2.

¹⁴¹ Renssen 2016, p. 56.

is dat zij aannemelijk maakt dat er een gestelde bate is die niet-vereffend is of dat er is uitgekeerd aan de rechthebbende en dat ook kan worden teruggevorderd.¹⁴²

Wijst de rechter het verzoek van de schuldeiser toe, dan herleeft de BV ter afwikkeling van de heropende vereffening en zal de rechter een vereffenaar aanwijzen.¹⁴³ Deze vereffenaar zal niet de (oud-)bestuurder van de geturboliquideerde BV zijn - zoals dat wel het uitgangspunt is bij de vereffening direct na de ontbinding -, maar zal een onafhankelijke, gerechtelijke vereffenaar zijn.¹⁴⁴

De gerechtelijke vereffenaar is verplicht om aangifte tot faillietverklaring te doen indien de aanwezige schulden de baten overtreffen.¹⁴⁵ Daarmee is het mogelijk dat de BV herleeft via de 2:23c BW-procedure, om vervolgens via artikel 2:23a lid 4 BW in een faillissementsprocedure terecht te komen. De faillissementsprocedure kan voor een schuldeiser in sommige gevallen gunstig zijn nu de curator over bevoegdheden beschikt die een schuldeiser of een aangewezen vereffenaar niet toekomt.¹⁴⁶ Zo zal de curator onderzoek verrichten naar het handelen van het bestuur en eventueel aan de hand daarvan kunnen komen tot een aansprakelijkheidsstelling om op die manier extra activa te creëren die voor verdeling in aanmerking komt.¹⁴⁷ De schuldeiser kan daarmee op grond van artikel 2:23c BW een procedure starten om te bewerkstelligen dat, ingeval de schulden de baten overtreffen, het faillissement wordt aangevraagd door de gerechtelijke vereffenaar en dat via deze weg een curator bij de zaak betrokken wordt.

Een schuldeiser kan ook direct het faillissement aanvragen van de geturboliquideerde BV. Dan moet de schuldeiser echter, naast het aannemelijk maken van het bestaan van een bate, kunnen aantonen dat aan de overige vereisten voor faillissement worden voldaan.¹⁴⁸ Een schuldeiser zal in veel gevallen niet over de nodige informatie beschikken om dit met succes te kunnen doen. De gerechtelijke vereffenaar die na de 2:23c BW-procedure in de daaropvolgende

¹⁴² HR 02 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1198:ZC2727, *NJ* 1999/194, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Industriebond FNV Nentaz*), r.o. 3.4.2.

¹⁴³ Artikel 2:23c lid 1 BW.

¹⁴⁴ Artikel 2:23 lid 1 en artikel 2:23c lid 1 BW.

¹⁴⁵ Artikel 2:23a lid 4 BW.

¹⁴⁶ Zie hierover paragraaf 2.2.

¹⁴⁷ De gerechtelijke vereffenaar heeft ook de mogelijkheid om, net als de curator, namens de rechtspersoon het bestuur (intern) aansprakelijk stellen wegens onbehoorlijk taakvervulling op grond van artikel 2:9 BW: *Asser/Kroeze* 2-I 2021/412.

¹⁴⁸ HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631, *NJ* 1995/579 (*APH/Söderqvist q.q.*), r.o. 4.3; zie hiervoor paragraaf 4.3.

vereffeningsprocedure het faillissement aanvraagt, zal over meer informatie beschikken nu deze onderzoek heeft verricht naar de financiële toestand van de BV om tot een plan van verdeling te kunnen komen. Daarmee zou een faillissementsaanvraag door de gerechtelijk vereffenaar mogelijk meer succes hebben in vergelijking met een directe faillissementsaanvraag door een schuldeiser, hetgeen voordelig kan zijn voor de schuldeiser.¹⁴⁹

Bezwaren

Het gebrek aan transparantie rondom de turboliquidatie brengt met zich dat de route van artikel 2:23c BW in de praktijk eigenlijk geen reële optie is voor schuldeisers.¹⁵⁰ Dat verklaart ook waarom in de praktijk nauwelijks voor deze procedure gekozen wordt. In de periode tussen 2008 en 2011 betrof het slechts negen verzoeken tot heropening van de vereffening zoals bedoeld in artikel 2:23c BW.¹⁵¹ De schuldeisers hebben eenvoudigweg te weinig informatie ter beschikking om aannemelijk te maken dat er nog een bate vereffend moet worden. Daar komt bij dat geen verplichting bestaat om de (her)opening van de vereffening bekend te maken. Mocht een schuldeiser met succes de vereffening weten te (her)openen, dan zullen de overige, achterbleven schuldeisers hier veelal niet op de hoogte van zijn.

Daarnaast draagt de schuldeiser in deze procedure een procesrisico. Dit procesrisico is er niet als de schuldeisers zich direct tegenover de geturboliquideerde BV op artikel 2:19 lid 5 BW beroept en deze vervolgens erkent dat er een bate aanwezig is. Afhankelijk van de hoogte van de openstaande vordering zal de mogelijke opbrengst niet altijd opwegen tegen dit procesrisico. Het procesrisico dat de procedure ex artikel 2:23c BW met zich brengt, vormt daarmee een drempel voor schuldeisers om hun vordering te verhalen op de geturboliquideerde BV. Dit kan het geringe aantal procedures verklaren.

Een ander punt van bezwaar ten aanzien van dit rechtsmiddel ziet op de invulling van het batenbegrip. Schuldeisers lopen, naast het eerdergenoemde gebrek aan transparantie, ook tegen de onduidelijkheid aan wát zij aannemelijk moeten maken om de vereffening met succes te kunnen (her)openen, omdat het niet altijd duidelijk is wat als bate van de rechtspersoon heeft te gelden. Als voorbeeld om deze onduidelijkheid rondom het baten-begrip inzichtelijk maken,

¹⁴⁹ Zie hiervoor paragraaf 4.2. en 4.3.

¹⁵⁰ Blommaert, *Tvl* 2016/34, p. 222.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 253.

wordt in het navolgende de (potentiële) vordering van de gezamenlijke schuldeisers jegens de bestuurders op grond van artikel 2:248 BW besproken.

Onduidelijkheid over de vraag of de 2:248 BW-vordering als bate kan worden aangemerkt

Onder rechtsgeleerden bestaat verdeeldheid ten aanzien van de vraag of een vordering van de curator jegens de bestuurders uit hoofde van artikel 2:248 BW (hierna: de 2:248 BW-vordering)¹⁵² is aan te merken als bate zoals bedoeld in artikel 2:19 lid 4 BW.¹⁵³ Daarmee zorgt de invulling van het baten-begrip niet alleen voor onduidelijkheid bij bestuurders en schuldeisers,¹⁵⁴ maar ook onder rechtsgeleerden heeft het geresulteerd in een discussie.

Oppedijk van Veen meent dat een vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW niet als bate kan worden aangemerkt.¹⁵⁵ Zij komt tot deze conclusie vanwege het feit dat de 2:248 BW-vordering toekomt aan de gezamenlijke schuldeisers en niet aan de rechtspersoon. Uit de wettelijke tekst van artikel 2:19 lid 4 en 2:23c BW volgt juist dat de rechtspersoon over een bate moet beschikken. Voorts meent zij dat de procedure tot heropening van de vereffening niet de aangewezen plaats is om het handelen van de bestuurders te toetsen. Tot slot wijst zij op het feit dat de 2:248 BW-vordering pas ontstaat op het moment dat de rechtspersoon failliet is verklaard.¹⁵⁶ Willems deelt deze opvatting van Oppedijk van Veen en wijst ook op het feit dat de 2:248 BW-vordering pas na faillietverklaring ontstaat.¹⁵⁷

Anders dan Oppedijk van Veen en Willems is Renssen van mening dat de vordering van de rechtspersoon jegens de bestuurders uit hoofde van artikel 2:248 BW als bate moet worden aangemerkt:

‘Hoe terecht de argumenten van Visser en Oppedijk van Veen ook mogen klinken, een vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW dient naar mijn mening wel degelijk als bate (..) te worden aangemerkt, met het oog op de proceseconomie en derdenbescherming.

¹⁵² Artikel 2:248 BW biedt voor de curator de grondslag om in een faillissementsprocedure de bestuurders aansprakelijk te stellen voor het boedeltekort wegens onbehoorlijke taakvervulling.

¹⁵³ Zie o.a: Renssen 2016, p. 169; Nethe 2016, p. 411 en 412; De Kloe, *MvO* 2016/7; Oppedijk van Veen, *V&O* 2006/4, p. 71-74; Willems, *TvCu* 2015/5-6, p. 201-203.

¹⁵⁴ Zie hiervoor paragraaf 2.4.

¹⁵⁵ Oppedijk van Veen, *V&O* 2006/4, p. 71-74.

¹⁵⁶ Oppedijk van Veen, *V&O* 2006/4, p. 72-73.

¹⁵⁷ Willems, *TvCu* 2015/5-6, p. 202.

In een situatie waarbij slechts sprake is van een bate bestaande uit een mogelijke vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW (bijvoorbeeld omdat de jaarrekening niet tijdig gedeponereerd is of onbehoorlijk bestuur op andere wijze overduidelijk is), zou de schuldeiser immers geen mogelijkheid hebben een dergelijke vordering te gelde te maken, wanneer deze vordering niet als bate wordt aangemerkt. De bestuurder zou dan weggelaten met onbehoorlijk bestuur en een ten onrechte genomen besluit tot turboliquidatie van een BV, terwijl de schuldeiser zijn vordering nimmer zal kunnen verhalen.¹⁵⁸

A-G Huydecoper is, overeenkomstig de opvatting van Renssen, van mening dat de 2:248 BW-vordering als bate aangemerkt moet worden:

‘Een constatering naar aanleiding van het zojuist besprokene lijkt mij verder, dat het begrip "baten" in art. 2:19 BW ruim mag worden uitgelegd. Daaronder moeten ook baten worden begrepen die langs de in alinea 10 (slot) hiervóór beschreven wegen (*Huydecoper verwijst hier naar de 2:248 BW-vordering en de Peeters/Gatzen-vordering*) kunnen worden gerealiseerd.¹⁵⁹

De Kloe neemt een middenpositie in en geeft aan dat de onduidelijkheid omtrent de invulling van het baten-begrip ongewenst is en acht het derhalve wenselijk dat de Hoge Raad zich uitlaat over de kwestie.¹⁶⁰ Hoewel hij het wenselijk acht om de 2:248 BW-vordering als bate aan te merken, erkent hij tegelijkertijd dat er dogmatisch bezien enkele bezwaren aan kleven.¹⁶¹ Met name het feit dat in artikel 2:19 lid 4 BW wordt gesproken over ‘de rechtspersoon die ten tijde van zijn ontbinding geen baten meer heeft’, kan volgens De Kloe moeilijk zo ruim worden uitgelegd dat ook een bate van de gezamenlijke schuldeisers, zoals de 2:248 BW-vordering, hieronder valt. Om de rechtsonzekerheid en de dogmatische knelpunten weg te nemen ziet De Kloe tevens een taak voor de wetgever. Hij stelt de volgende wettelijke aanpassing van artikel 2:19 lid 4 BW voor:

‘Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen vermogen of andere rechtsbetrekkingen meer af te wikkelen heeft, houdt hij alsdan op te bestaan. In dat

¹⁵⁸ Renssen 2016, p. 169.

¹⁵⁹ HR 20 juni 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BD1857 (*Mangrove*), concl. A-G Huydecoper, par. 13.

¹⁶⁰ De Kloe, *MvO* 2016/7, p. 164.

¹⁶¹ De Kloe, *MvO* 2016/7, p. 164.

geval doet het bestuur of, bij toepassing van artikel 19a, de Kamer van Koophandel, daarvan opgaaf aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven. Een rechtspersoon houdt niet op te bestaan indien aannemelijk is dat de curator, indien het faillissement van de rechtspersoon zou worden uitgesproken, baten voor de boedel kan realiseren.’¹⁶²

Ook Nethe heeft aangegeven voorstander te zijn van het schrappen van het baten-begrip en in de plaats daarvan ‘vermogen of andere rechtsbetrekkingen’ op te nemen in artikel 2:19 lid 4 BW.¹⁶³ Aan het einde van deze paragraaf en in paragraaf 5.2. zal ik aangeven dat de door De Kloe en Nethe voorgestelde wijziging, een bijdrage kan leveren aan de versterking van de positie van de schuldeiser en een groot deel van de rechtsonzekerheid ten aanzien van het baten-begrip kan wegnemen.

Het verschil van mening ten aanzien van de vraag of een vordering uit hoofde van 2:248 BW als bate kan worden aangemerkt, is niet beperkt tot de juridische literatuur, ook in de jurisprudentie zijn verschillende opvattingen te onderscheiden. In 2011 oordeelde het Gerechtshof Amsterdam dat een 2:248 BW-vordering niet als bate aangemerkt kan worden:

‘(..) dat moet worden aangenomen dat een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW is aan te merken als een vordering van de curator ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren, die alleen daarom al geen bate voor de rechtspersoon oplevert (wel voor de boedel).’¹⁶⁴

In 2015 kwam het Gerechtshof ’s-Gravenhage tot de tegenovergestelde conclusie:

‘De aan de curator in het faillissement toekomende vordering op grond van artikel 2:248 BW is weliswaar strikt genomen geen bate van de vennootschap, maar een bate

¹⁶² De Kloe, *MvO* 2016/7, p. 168; het huidige artikel 2:19 lid 4 BW luidt als volgt: ‘Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, houdt hij alsdan op te bestaan. In dat geval doet het bestuur of, bij toepassing van artikel 19a, de Kamer van Koophandel, daarvan opgaaf aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven.’

¹⁶³ Nethe 2016, p. 430.

¹⁶⁴ Hof Amsterdam 31 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1156, *JOR* 2011/307, r.o. 3.9; Vergelijkbaar: Rb. Rotterdam 20 november 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10377, r.o. 4.8.

voor de boedel (de gezamenlijke crediteuren), maar het begrip bate dient ruim te worden uitgelegd.¹⁶⁵

Op dit moment is niet met zekerheid te zeggen of de overweging van Gerechtshof 's-Gravenhage de heersende leer zal worden. Mijns inziens zou het wenselijk zijn als de Hoge Raad de opvatting van het Gerechtshof 's-Gravenhage bevestigt, mocht een vergelijkbare zaak zich aandienen. Voornamelijk het belang van schuldeisers pleit hiervoor.

In het geval de 2:248 BW-vordering *niet* als bate kan worden aangemerkt, dan worden schuldeisers van een geturboliquideerde BV in een bijzonder ongunstige positie geplaatst. Voor bestuurders wordt het hierdoor met het gebruik van de turboliquidatie mogelijk gemaakt om hun aansprakelijkheid te ontlopen. Dit heeft te maken met het feit dat slechts in een faillissementsprocedure de bestuurders aansprakelijk gesteld kunnen worden op grond van artikel 2:248 BW. Weliswaar kan een geturboliquideerde BV alsnog failliet worden verklaard na een turboliquidatie. Het is allereerst immers aan de schuldeiser van een geturboliquideerde BV om aannemelijk te maken dat de BV nog over een bate beschikt. Slechts indien de schuldeiser hierin slaagt kan de vereffeningprocedure geopend worden zodat via deze weg tot een faillietverklaring kan worden gekomen.¹⁶⁶ Het is vervolgens aan de curator om de bestuurders aansprakelijk te stellen. In het geval dat de BV niet over andere baten beschikt, maar de bestuurder(s) in een faillissement wel aansprakelijk gesteld kan/kunnen worden op grond van artikel 2:248 BW, vissen de schuldeisers achter het net. Zij zijn niet in staat om aannemelijk te maken dat de BV nog over een bate beschikt om tot een faillissementsprocedure te komen, terwijl een faillissementsprocedure tot een (gedeeltelijke) betaling zou kunnen leiden.

Wordt de 2:248 BW-vordering daarentegen als bate aangemerkt, dan zouden de schuldeisers met behulp van het bewijsvermoeden uit 2:248 lid 2 BW makkelijker in staat zijn om aannemelijk te maken dat de BV over een bate beschikt en dat derhalve de vereffening geopend dient te worden. Hoewel de bewijsvermoedens van artikel 2:248 BW alleen gelden ten gunste van de curator in faillissement namens de gezamenlijke schuldeisers, zou enige reflexwerking

¹⁶⁵ Hof 's-Gravenhage 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846, r.o. 7.3; Vergelijkbaar: Hof 's-Gravenhage 6 september 2012, *JOR* 2013/217, r.o. 6.3; Rb. Zeeland-West-Brabant 11 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:800, r.o. 3.10.

¹⁶⁶ Indien aan alle vereisten voor de faillietverklaring wordt voldaan, kan ook het faillissement uitgesproken worden zonder dat eerste een vereffeningprocedure gestart moet worden.

van de bewijsvermoedens ten gunste van een individuele schuldeiser niet ondenkbaar zijn.¹⁶⁷ Op die manier worden de belangen van schuldeisers beter gewaarborgd, nu zij eerder in staat zullen zijn om met succes een geturboliquideerde BV te laten ‘herleven’ om deze in rechte te kunnen betrekken.

4.3. Starten van een faillissementsprocedure

Naast de procedure van artikel 2:23c BW, is er ook een andere mogelijkheid om de geturboliquideerde BV te laten herleven indien een schuldeiser van mening is dat de BV nog over baten beschikt die voor verdeling onder de gezamenlijke schuldeisers in aanmerking dienen te komen.¹⁶⁸ In het *Adjuncten Properties/Söderqvist* q.q-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ook het aanvragen van het faillissement kan resulteren in het herleven van de geturboliquideerde BV.¹⁶⁹ Het oordeel van het bestuur dat er geen baten aanwezig waren ten tijde van de ontbinding, kan daarmee zowel in een 2:23c BW-procedure als in een faillissementsprocedure ex artikel 1 Fw worden getoetst door de rechter.

Het faillissement wordt uitgesproken indien summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden welke voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn en dat daarnaast aan de ‘overige vereisten voor het faillissement’ worden voldaan.¹⁷⁰ Indien de rechter tot het oordeel komt dat aan deze vereisten worden voldaan, dan spreekt hij het faillissement van de geturboliquideerde BV uit. De ontbonden BV wordt dan geacht ter afwikkeling van het faillissement te zijn voortbestaan.¹⁷¹ De faillissementsaanvraag wordt evenwel afgewezen indien de rechter tot de conclusie komt dat er, overeenkomstig het oordeel van het bestuur, geen baten aanwezig zijn en de BV derhalve op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan. Een rechtspersoon die niet meer bestaat kan immers niet failliet worden verklaard.¹⁷²

Bezwaren

Vergelijkbaar met de procedure ex artikel 2:23c BW heeft het gebrek aan transparantie ook hier tot gevolg dat deze route in de praktijk geen reële optie is.¹⁷³ Ook het laten herleven van

¹⁶⁷ Rb. Rotterdam 27 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2100, r.o. 4.15.

¹⁶⁸ De Kloe, *MvO* 2016/7.; zie hiervoor paragraaf 4.3.

¹⁶⁹ HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579, m.nt. Maeijer (*Adjuncten Properties/Söderqvist* q.q.).

¹⁷⁰ HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579, m.nt. Maeijer (*Adjuncten Properties/Söderqvist* q.q.); Zie hiervoor paragraaf 2.2. en 4.3. voor een bespreking van de faillissementsprocedure.

¹⁷¹ HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631, *NJ* 1995/579 (APH/Söderqvist q.q.), r.o. 4.3.

¹⁷² De Kloe, *MvO* 2016/7, p. 161; HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631, *NJ* 1995/579 (APH/Söderqvist q.q.), r.o. 4.3.

¹⁷³ Blommaert, *Tvl* 2016/34, p. 222.

de BV door een faillissementsprocedure te starten is hiermee voornamelijk een theoretische mogelijkheid en zal maar in een beperkt aantal situaties een bijdrage kunnen leveren om benadeelde schuldeisers tegemoet te komen. De schuldeiser draagt ook in dit geval een zware bewijslast. Allereerst moet hij aannemelijk maken dat er een bate aanwezig was. Daarnaast moet hij aantonen dat aan de overige vereisten voor faillietverklaring worden voldaan. Dit brengt een nog zwaardere bewijslast - en daarmee een procesrisico - met zich mee in vergelijking met de procedure ex artikel 2:23c BW, dat niet zonder meer zal opwegen tegen een te realiseren uitbetaling.

4.4. Bestuurdersaansprakelijkheid

Schuldeisers kunnen in sommige gevallen met succes het (oud-)bestuur van een geturboliquideerde BV aansprakelijk stellen. Wanneer het bestuur van een vennootschap kiest voor turboliquidatie, dient zij de belangen van de schuldeisers te respecteren. Hoewel de turboliquidatie van een BV op zichzelf bezien niet per definitie een onrechtmatige daad oplevert jegens een schuldeiser, ligt dit anders indien dit gebeurt met de aanwezigheid van baten.¹⁷⁴ Het achterwege laten van de vereffening na de ontbinding terwijl de BV nog over baten beschikt, is in de regel onrechtmatig tegenover schuldeisers.¹⁷⁵ Het is een logische constatering als men beseft dat met deze gang van zaken het bestuur bewust de verhaalsmogelijkheid van schuldeisers frustreert en daarmee de zorgvuldigheidsnorm schendt zoals het maatschappelijk verkeer dat betaamt.

Overigens levert de turboliquidatie van een BV, terwijl het bestuur wetenschap had van een aanwezige bate, niet per definitie aansprakelijkheid op jegens een onbetaald gebleven schuldeiser. In een zaak die zich voordeed bij de rechtbank Middelburg werd geoordeeld dat het bestuur niet aansprakelijk was nu de eisende schuldeiser op de hoogte was van de aanwezige bate en derhalve wist dat de inschrijving van het einde van de BV in het handelsregister als onjuist moest worden aangemerkt.¹⁷⁶

De toepassing van de turboliquidatie met achterlating van schulden levert niet per definitie een onrechtmatige daad op jegens de achterblijvende schuldeisers. De Hoge Raad oordeelde in

¹⁷⁴ Rb. Gelderland 6 mei 2020, ECLI:NLRBGEL:2020:2441.

¹⁷⁵ *Asser/Kroeze 2-I* 2021/403.

¹⁷⁶ Rb. Middelburg 1 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV3422.

2015 dat in dergelijke gevallen de turboliquidatie de enige juiste route is.¹⁷⁷ Een vereffenings- of faillissementsprocedure, zonder dat een bate aanwezig is, dient dan geen doel en moet worden voorkomen.

Tegelijkertijd kan het zo zijn dat de wijze waarop de baten informeel vereffend zijn, in het zicht van ontbinding om te bewerkstelligen dat er geen baten aanwezig zijn, onrechtmatig kan zijn jegens bepaalde schuldeisers. De toepassing van de turboliquidatie is dan niet zozeer onrechtmatig. De wijze waarop informeel vereffend is, kan als onrechtmatig worden aangemerkt. Voor een bestuurder is het vanzelfsprekend aantrekkelijk om uit te keren aan gelieerde vennootschappen, ook al blijft hierdoor een andere groep schuldeisers onbetaald achter.¹⁷⁸ Deze vorm van selectieve betaling, waarbij schuldeisers worden voldaan ten nadele van anderen, levert een onrechtmatige daad op omdat de bestuurder dan in strijd met de *paritas creditorum* handelt.¹⁷⁹

De toepassing van de turboliquidatie kan leiden tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de (oud-)bestuurder. Daarvoor is vereist dat zij onrechtmatig heeft gehandeld jegens schuldeisers en haar daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.¹⁸⁰ Hier zal sprake van zijn indien een bestuurder wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de door hem bewerkstelligde, toegelaten of nagelaten handelswijze namens de vennootschap tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen.¹⁸¹

Bezwaren

Het is aan de schuldeisers om aan te tonen dat zij benadeeld zijn door het handelen van de bestuurder. De drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders ligt hoog. De schuldeiser moet daarom van goeden huize komen om dit met succes te kunnen doen. De schuldeisers dient aan te tonen dat zij schade heeft geleden door het handelen van de bestuurder (*conditio-sine-qua-non*). Dat betekent dat de schuldeiser moet aantonen dat hij een uitkering zou hebben ontvangen indien de formele vereffeningsprocedure na het ontbindingsbesluit gevolgd zou zijn.¹⁸² Ook hier gooit het gebrek aan transparantie roet in het eten. Over het

¹⁷⁷ HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636 (*Hoeksma/Trade*).

¹⁷⁸ Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825.

¹⁷⁹ Van der Vlugt, *V&O* 1997/7&8, p. 83; Nethé 2016, p. 409/

¹⁸⁰ Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825.

¹⁸¹ HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873, *NJ* 2000/295 (*New Holland Belgium/Oosterhof*).

¹⁸² Groen & Schakenbos, *TvOB* 2018-5, p. 132.

algemeen zal het de schuldeiser aan de benodigde informatie ontbreken om met succes de bestuurder aansprakelijk te kunnen stellen. Dat maakt de kans op een succesvolle aansprakelijkheidsstelling beperkt.¹⁸³

Tussenconclusie

Schuldeisers kunnen verschillende rechtsmiddelen instellen om op te komen tegen (een in hun ogen) onrecht toegepaste turboliquidatie. De schuldeiser kan een beroep doen op artikel 2:19 lid 5 BW, artikel 2:23c BW, het aanvragen van het faillissement op grond van artikel 1 Fw of de bestuurder persoonlijk aansprakelijk stellen. Deze verschillende mogelijkheden blijken echter stuk voor stuk vooral een theoretische mogelijkheid en in de praktijk geen reële optie. Dit is de logische consequentie die volgt uit het gebrek aan transparantie dat de huidige wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie kenmerkt. Mijns inziens biedt de huidige wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie dan ook onvoldoende waarborgen om de belangen van schuldeisers te beschermen. De obstakels waar schuldeisers tegenaan lopen als zij besluiten om een procedure te starten jegens een geturboliquideerde BV, zorgen ervoor dat vaak wordt afgezien van een procedure nu deze niet opportuun geacht wordt. Schuldeisers zullen daarom vaak met lege handen achterblijven. Er zijn verschillende oplossingen denkbaar die dit probleem kunnen verhelpen. In het volgende hoofdstuk zal stilgestaan worden bij deze verschillende oplossingen.

¹⁸³ Nethe 2016, p. 427.

5. De verschillende denkbare aanpassingen van het wettelijke systeem omtrent de turboliquidatie

De huidige wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie kent verschillende knelpunten die in de voorgaande hoofdstukken gedeeltelijk al aan bod zijn gekomen. Deze knelpunten leiden ertoe dat schuldeisers door de toepassing van de turboliquidatie benadeeld kunnen worden. Om de belangen van schuldeisers beter te waarborgen, is aanpassing van de huidige wettelijke regeling vereist. Er zijn verschillende wijzigingen denkbaar, waarvan de ene een betere bijdrage kan leveren aan de bescherming van de belangen van schuldeisers, dan de ander. In dit hoofdstuk wordt beoogd een uiteenzetting te geven van de verschillende denkbare wettelijke aanpassingen. Per paragraaf zal een wettelijke aanpassing worden besproken en zal worden stilgestaan bij de voor- en nadelen. Tevens zal ik telkens aangeven of de beschreven aanpassing mijns inziens wenselijk zou zijn om tot een betere bescherming van de belangen van schuldeisers te komen.

5.1. Turboliquidatie slechts mogelijk bij afwezigheid van baten én schulden?

Verschillende auteurs zien de mogelijkheid om de turboliquidatie toe te passen met achterlating van schulden als knelpunt van de huidige wettelijke regeling en zouden dit graag anders willen zien.¹⁸⁴ De turboliquidatie zou volgens hen slechts mogelijk moeten zijn indien de BV niet beschikt over baten én niet beschikt over schulden. Heeft de BV schulden, dan dient het faillissement van de BV de aangewezen route te zijn om te bewerkstelligen dat de BV ophoudt te bestaan. Hoewel er verschillende knelpunten te signaleren zijn bij de huidige wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie, voornamelijk ten aanzien van de transparantie na de toepassing, is de mogelijkheid om de turboliquidatie toe te passen met achterlating van schulden hier mijns inziens niet een van.

Het grote bezwaar van deze bepleitte wettelijke aanpassing zit hem in het volgende. Indien een BV beschikt over schulden zonder dat er baten aanwezig zijn, en daarmee de weg van de turboliquidatie uitgesloten zou zijn, is de enige aangewezen route om de BV te doen beëindigen

¹⁸⁴ Renssen 2016; Blommaert, *Tvl* 2016/34.

het faillissement.¹⁸⁵ De faillissementsprocedure zou vervolgens snel worden opgeheven vanwege een boedeltekort: bij gebrek aan baten is immers onvoldoende activa om de faillissementskosten en de overige boedelschuldeisers, waaronder het salaris van de curator, te kunnen voldoen.¹⁸⁶ De schuldenlast van de BV wordt met deze procedure slechts vergroot, omdat de faillissementskosten in rekening worden gebracht van de schuldenaar.¹⁸⁷ Deze kosten zullen vaak onbetaald blijven: over baten beschikt de BV immers niet meer. Met deze aanpassing wordt beoogd om de curator onderzoek te laten verrichten naar het handelen van het bestuur voorafgaand aan de turboliquidatie. De curator beschikt echter niet over de middelen om dit onderzoek te verrichten omdat de boedel (nagenoeg) leeg is. De faillissementsprocedure ziet op het verdelen van het vermogen van de failliet in het geval de schulden de baten overtreffen. Als er geen baten aanwezig zijn, dan dient een faillissementsprocedure geen doel en is in mijn ogen de turboliquidatie de enige juiste route die bewandeld zou moeten worden om de BV, na het genomen ontbindingsbesluit, te doen eindigen. Hoewel in een faillissementsprocedure de belangen van schuldeisers aanzienlijk beter beschermd zijn dan bij de toepassing van de turboliquidatie, en het daarom een logische gedachte is om de gevallen waarin schulden onbetaald blijven in een faillissementsprocedure te brengen, zijn er verschillende (andere) wettelijke aanpassingen denkbaar die kunnen bijdragen aan een betere bescherming van de belangen van schuldeisers.¹⁸⁸

In het (commerciële) rechtsverkeer bestaat er altijd een risico dat een vordering onverwachts niet langer verhaald kan worden op de wedepartij, bijvoorbeeld wegens een faillissement van deze. Ook het einde van de BV door toepassing van de turboliquidatie kan gezien worden als een potentieel risico bij het aangaan van overeenkomsten. Zolang de wet voldoende waarborgen biedt om te garanderen dat de turboliquidatie niet kan worden toegepast door bestuurders met de kwade intentie om schuldeisers te ontlopen of te benadelen, is er mijns inziens geen probleem in de mogelijkheid om de turboliquidatie toe te passen met aanwezigheid van schulden, mits de huidige knelpunten, en dan met name het gebrek aan transparantie, worden weggenomen. De minister voor Rechtsbescherming lijkt ten aanzien van dit punt eenzelfde opvatting erop na te houden en is (tot op heden) niet van plan om de

¹⁸⁵ Al dan niet nadat eerst een vereffeningprocedure is doorlopen. Blijkt vervolgens in deze vereffeningprocedure dat de schulden de aanwezige baten overtreffen, dan dient de vereffenaar op grond van artikel 2:23a lid 4 BW het faillissement van de rechtspersoon aan te vragen.

¹⁸⁶ Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 129; Artikel 16 lid 1 FW.

¹⁸⁷ Artikel 16 lid 2 FW.

¹⁸⁸ Zie hiervoor hoofdstuk 5.

turboliquidatie met achterlating van schulden onmogelijk te maken.¹⁸⁹ In de kern biedt de turboliquidatie een goedkope, snelle en eenvoudige wijze om een rechtspersoon te ontbinden en zou daarom als een mogelijke wijze van bedrijfsbeëindiging moeten blijven bestaan, ook als er schulden onbetaald achterblijven.

5.2. Het baten-begrip nader specificeren

Er bestaat veel onduidelijkheid - en daarmee rechtsonzekerheid - omtrent het baten-begrip zoals bedoeld in artikel 2:19 lid 4 BW.¹⁹⁰ Zowel ten aanzien van de vraag over de materiële reikwijdte van het baten-begrip als de vraag of het begrip ruim of restrictief moet worden uitgelegd, kan de wetgever duidelijkheid creëren. Een nadere specificatie op dit punt zou daarom wenselijk zijn.

*Materiële invulling*¹⁹¹

De onduidelijkheid ten aanzien van de materiële invulling van het baten-begrip leidt er allereerst toe dat de turboliquidatie ten onrechte wordt toegepast door bestuurders die een verkeerde invulling geven aan het baten-begrip. Daarnaast is het voor schuldeisers onduidelijk wat zij aannemelijk moeten maken indien zij een beroep doen op artikel 2:19 lid 5 BW of een procedure ex. artikel 2:23c BW starten.

In navolging van de voorgestelde wetswijziging door De Kloe zou het mijns inziens wenselijk zijn als artikel 2:19 lid 4 BW als volgt komt te luiden:

‘Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen vermogen of andere rechtsbetrekkingen meer af te wikkelen heeft, houdt hij alsdan op te bestaan. In dat geval doet het bestuur of, bij toepassing van artikel 19a, de Kamer van Koophandel, daarvan opgaaf aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven. Een rechtspersoon houdt niet op te bestaan indien aannemelijk is dat de curator, indien het

¹⁸⁹ *Kamerstukken II* 2019/20, 29911, nr. 253, p. 4-5; Wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (MvT), p. 8.

¹⁹⁰ Zie hierover paragraaf 2.4.

¹⁹¹ Zie hierover paragraaf 2.4.1.

faillissement van de rechtspersoon zou worden uitgesproken, baten voor de boedel kan realiseren.¹⁹²

Met deze aanpassing worden twee knelpunten van de huidige wettelijke regeling weggenomen. Allereerst wordt hiermee de onduidelijkheid ten aanzien van de materiële invulling van het baten-begrip weggenomen. Bestuurders zullen immers weten wat vermogen en rechtsbetrekkingen zijn. Hiermee wordt aldus voorkomen dat bestuurders per abuis de turboliquidatie toepassen vanwege onbekendheid met de betekenis van het baten-begrip en dat schuldeisers daarmee ten onrechte onbetaald achterblijven.

Daarnaast wordt voorkomen dat bestuurders de turboliquidatie kunnen toepassen met het doel om een eventuele aansprakelijkheidsstelling door de curator in een faillissementsprocedure te ontlopen: zonder twijfel blijkt immers uit het voorgestelde artikel 2:19 lid 4 BW dat een schuldeiser aan de hand van artikel 2:248 BW, met een beroep op de reflexwerking van de aldaar genoemde bewijsvermoedens, een grotere kans heeft om tegenover de BV op grond van artikel 2:19 lid 5 BW te stellen dat deze niet is opgehouden met bestaan.¹⁹³ Al met al kan deze voorgestelde wijziging een bijdrage leveren aan de versterking van de positie van schuldeisers.

Ruime interpretatie van het baten-begrip¹⁹⁴

Onder de huidige wettelijke regeling komt het bestuur in het geval er (nagenoeg) geen baten aanwezig zijn voor de lastige keuze staan: moet er gekozen worden voor een faillissementsaanvraag of moet de weg van de turboliquidatie bewandeld worden. Welke van de twee wegen de bestuurder ook kiest, beiden kunnen resulteren in een tijdrovende, gerechtelijke procedure: enerzijds bestaat het risico dat de curator de bestuurder aansprakelijk stelt wegens misbruik van recht en anderzijds kan een schuldeiser een 2:23c BW-procedure starten. Om deze onduidelijkheid voor de bestuurders weg te nemen zou het mijns inziens goed zijn als de wetgever aangeeft dat het baten-begrip ruim geïnterpreteerd mag worden. De turboliquidatie zou de aangewezen weg zijn om te bewandelen indien er *nagenoeg* geen baten

¹⁹² De Kloe, *MvO* 2016/7, p. 168; het huidige artikel 2:19 lid 4 BW luidt als volgt: 'Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, houdt hij alsdan op te bestaan. In dat geval doet het bestuur of, bij toepassing van artikel 19a, de Kamer van Koophandel, daarvan opgaaf aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven.'

¹⁹³ Zie paragraaf 4.1. over de voordelen van de mogelijkheid om een beroep te kunnen doen op artikel 2:19 lid 5 BW.

¹⁹⁴ Zie hierover paragraaf 2.4.2.

aanwezig zijn. Om duidelijkheid te verschaffen, kan de wetgever aangeven waar de grens ongeveer ligt om een bate te kunnen kwalificeren als een voldoende geringe bate.

Het alternatief - een restrictieve uitleg van het baten-begrip - zou betekenen dat een BV met nagenoeg geen baten in een vereffeningprocedure belandt, om vervolgens via artikel 2:23a lid 4 Fw in een faillissementsprocedure terecht te komen, welke al snel zal worden opgeheven in verband met een boedelfaillissement. Deze wijze van het ten einde komen van de BV is dermate omslachtig, tijdrovend en kosten creërend dat het ertoe leidt dat het systeem rondom het ten einde komen van de BV onnodig ingewikkeld wordt gemaakt, dat het in mijn ogen ongewenst zou zijn om voor deze mogelijkheid te kiezen. Een voorwaarde voor het aanvaarden van een ruimere interpretatie is evenwel dat de schuldeisers voldoende inzicht moeten verkrijgen in de financiële situatie op het moment van turboliquideren. Voor de schuldeisers moet het mogelijk zijn om te controleren of de aanwezige baten inderdaad als verwaarloosbare baten zijn aan te merken.

5.3. Verbetering van de transparantie omtrent de turboliquidatie

Het gebrek aan transparantie is in mijn ogen het grootste knelpunt van de huidige wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie. Het leidt ertoe dat schuldeisers zich met weinig succes kunnen verweren tegen een onterecht toegepaste turboliquidatie.¹⁹⁵ Zolang schuldeisers deze informatie niet wordt geboden, kan niet gesproken worden van een adequate bescherming. De huidige wettelijke regeling biedt schuldeisers derhalve onvoldoende waarborgen om hun verhaalsmogelijkheden zeker te stellen. Om de transparantie te vergroten - en daarmee de belangen van schuldeisers beter te beschermen - is het wenselijk dat de wettelijke regeling op verschillende punten wordt aangepast. Ter vergroting van de transparantie zijn verschillende aanpassingen denkbaar, welke in deze paragraaf aan bod zullen komen.

5.3.1. Slotbalans en/of jaarrekening(en)

Om te bewerkstelligen dat de BV gelijktijdig met het ontbindingsbesluit ophoudt te bestaan, wordt het aanwezige vermogen over het algemeen informeel vereffend door het bestuur. Deze informele vereffening houdt in dat voorafgaand aan het ontbindingsbesluit al het vermogen van

¹⁹⁵ Zie hierover hoofdstuk 3.

de BV door het bestuur wordt vereffend, de activa te gelde wordt gemaakt en de schuldeisers worden voldaan.¹⁹⁶ Onder de huidige wettelijke regeling bestaat, anders dan in de (formele) vereffeningprocedure, geen verplichting voor het bestuur om financiële verantwoording af te leggen over deze informele wijze van vereffenen.¹⁹⁷ Schuldeisers verkrijgen daarmee geen inzicht in de wijze waarop de feitelijke vereffening heeft plaatsgevonden, terwijl deze informatie essentieel is om met succes een rechtsmiddel te kunnen instellen.

In de literatuur is door menig auteur bepleit dat het wenselijk is om te verplichten dat het bestuur financiële verantwoording aflegt na de turboliquidatie, zo ook de wetgever in het recent gepubliceerde wetsontwerp.¹⁹⁸ Ik sluit mij hierbij aan. Aan de hand van de slotbalans worden schuldeisers in staat gesteld om inzicht te verkrijgen in de wijze waarop het aanwezige vermogen vereffend is. Daarbij verschaffen de jaarrekeningen over de voorgaande boekjaren de schuldeisers de benodigde informatie om te kunnen achterhalen of alle aanwezige baten zijn betrokken bij de (informele) vereffening en of er geen vermogen op een onjuiste is onttrokken aan de BV of is verzwegen.¹⁹⁹

Bezwaren

De verplichte financiële verantwoording in de vorm van een slotbalans en een jaarrekening is echter onvoldoende om ervoor te zorgen dat schuldeisers zich met succes kunnen verzetten tegen een onterecht toegepaste turboliquidatie. In de praktijk is het zeer eenvoudig gebleken om een onjuiste slotbalans en jaarrekening te publiceren.²⁰⁰ Op het eerste gezicht kan het lijken alsof de informele vereffening op een juiste wijze is verlopen, feitelijk kan een bestuurder echter met kwade bedoelingen alsnog frauderen. Om te verzekeren dat schuldeisers kunnen vertrouwen op de juistheid van de gedeponeerde stukken van het bestuur, zou een accountantsverklaring of een notariële akte uitkomst kunnen bieden.

¹⁹⁶ Zie paragraaf 2.2.

¹⁹⁷ Zie artikel 2:23b lid 2 BW; Renssen, *TvOB* 2016/5, p. 140.

¹⁹⁸ Nethe 2016; Renssen 2016; Driss, *MvO* 2020/3&4; Wetsontwerp Tijdelijk wet transparantie turboliquidatie (MvT).

¹⁹⁹ Nethe 2012, p. 799.

²⁰⁰ Driss, *MvO* 2020/3&4.

5.3.2. Betrekken van een accountant of notaris

Naast de verplichting om een slotbalans en jaarrekeningen over de voorgaande boekjaren te publiceren, is het van belang dat de wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie erin voorziet dat men kan afgaan op de juistheid van deze stukken. Om te kunnen garanderen dat de gedeponeerde stukken op de juiste wijze zijn opgesteld en inhoudelijk correct zijn, moet een notaris, een accountant of een andere specialist hierbij betrokken worden. De wet kan hier op verschillende wijzen in voorzien.

Notariële akte

Een notariële akte kan als constitutief vereiste opgenomen worden in artikel 2:19 lid 4 BW. Dat zou betekenen dat een BV slechts dan kan eindigen indien - naast het vereiste dat er geen baten aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding - een notariële akte door een notaris wordt opgesteld, en dat hiervan opgave wordt gedaan in het Handelsregister (gelijkelijk met het 17a-formulier).²⁰¹ De notaris die de akte zal opstellen, zal onderzoek verrichten naar de juistheid van het oordeel van het bestuur dat geen baten aanwezig waren ten tijde van het genomen ontbindingsbesluit. Tevens zal het onderzoek toezien of de informele vereffening door het bestuur in het zicht van ontbinding op een juiste wijze is verlopen, hetgeen inhoudt dat geen schuldeisers ten onrechte onbetaald zijn gebleven doordat bijvoorbeeld op een frauduleuze wijze vermogen aan de BV onttrokken is. Schuldeisers kunnen én mogen waarde hechten aan de notariële akte en kunnen er dus op vertrouwen dat er daadwerkelijk geen baten aanwezig waren ten tijde van de ontbinding. Het oordeel van het bestuur dat geen baten aanwezig zijn, hoeft niet langer te worden gewantrouwd, terwijl daar onder de huidige wettelijke regeling wel degelijk aanleiding voor bestaat.²⁰²

De notariële akte (proces-verbaal) als vereiste voor het bewerkstelligen van een ingrijpend rechtsgevolg, iets wat het ten einde komen van de BV is, is in het vennootschapsrecht geen onbekend fenomeen. Zo geldt een vergelijkbaar vereiste voor de vastlegging van de besluitvorming ten aanzien van de juridische fusie of splitsing van een BV of NV, inclusief verklaring over vermogen en verdeling en dat alle rechtsbetrekkingen zijn afgehandeld.²⁰³ Bij de invoering kunnen beide artikelen dienen als voorbeeld en inspiratiebron.

²⁰¹ Zie hierover paragraaf 2.4.1.

²⁰² Zie hierover 2.4.1.

²⁰³ Koster, *WPNR* 2017/7162, p. 689; Artikel 2:334ee lid 3 BW en artikel 2:330 lid 3 BW.

Een bezwaar ten aanzien van het verplicht stellen van een notariële akte voor de turboliquidatie is dat hiermee het grote voordeel van de turboliquidatie verloren gaat: de turboliquidatie is juist aantrekkelijk vanwege het feit dat de procedure goedkoop is. Het verplicht stellen van een notariële akte betekent automatisch dat kosten gemaakt moeten worden om dit te betalen. Een bijkomend probleem is dat het lastig is om te bepalen wie deze kosten moet dragen. De BV zal over onvoldoende middelen beschikken, aangezien de turboliquidatie slechts mogelijk is indien er (nagenoeg) geen baten aanwezig zijn. Indien de bestuurders van de BV dit moeten betalen, loopt men het risico dat er veel ‘lege’ vennootschappen ongebruik achterblijven, terwijl de wetgever destijds met de introductie van de turboliquidatie beoogde fraude met ‘lege’ vennootschappen tegen te gaan.²⁰⁴

Een mogelijke oplossing zou kunnen zijn om bij de oprichting van de BV te vereisen dat een bedrag wordt gedeponereerd bij de notaris waaruit de kosten van een eventuele turboliquidatie in de toekomst kunnen worden voldaan.²⁰⁵ De tendens van de afgelopen periode was echter juist dat de oprichting van de BV aan minder vereisten gebonden zou moeten zijn om het bedrijfsleven te stimuleren en faciliteren.²⁰⁶ Met de Wet vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht werd bijvoorbeeld het vereiste van minimumkapitaal dat bij oprichting gestort moest worden, afgeschaft.²⁰⁷ Daarmee ligt het niet in de lijn der ontwikkeling om het deponeren van een bedrag bij de notaris als voorwaarde te stellen voor de oprichting van de BV.

Accountantsverklaring

Een alternatief op de notariële akte is de accountantsverklaring. De accountantsverklaring kan tevens als constitutief vereiste opgenomen worden, vergelijkbaar met de notariële akte. Ook de bezwaren zijn vergelijkbaar: wie moet de kosten dragen die bij een accountantsverklaring komen kijken?

Onderzoek op verzoek van de schuldeiser

Ik stel een andere oplossing voor. De onbetaald gebleven schuldeiser moet de mogelijkheid geboden worden om de wijze waarop het bestuur het vermogen informeel heeft vereffend, te

²⁰⁴ Zie hierover paragraaf 2.3.

²⁰⁵ Driss, *MvO* 2020/3&4, p. 130.

²⁰⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32426 (MvT) nr. 3, p. 1.

²⁰⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32426 (Mv) nr. 3, p. 1.

laten controleren op onjuistheden/fraude. De vraag is alleen op welke wijze dit het beste kan worden vormgegeven.

Zowel de formele vereffeningprocedure als de faillissementsprocedure zijn mijns inziens hiervoor ongeschikt: omdat er geen baten te vereffenen zijn, dienen beide procedures geen doel.²⁰⁸ Daarom moet een nieuwe procedure in het leven geroepen worden na de toepassing van de turboliquidatie. Het moet voor een schuldeiser mogelijk gemaakt worden om een onderzoek te starten, nadat haar debiteur door toepassing van de turboliquidatie is opgehouden te bestaan. Dit onderzoek zal zich toespitsen op de wijze waarop het vermogen informeel is vereffend door het bestuur. Om te voorkomen dat bestuurders te lang moeten afwachten of er al dan niet een onderzoek verricht zal worden, kan een termijn van 14 dagen gehanteerd worden, te rekenen vanaf de dag dat de turboliquidatie is ingeschreven in het Handelsregister en de schuldeiser hier door de KvK van op de hoogte is gesteld. Er moeten geen hoge eisen gesteld worden voor de mogelijkheid om een dergelijk verzoek te mogen doen: de schuldeiser moet een redelijk belang hebben bij het onderzoek doordat hij bijvoorbeeld een onbetaalde vordering heeft op de geturboliquideerde BV. Mocht een schuldeiser besluiten om een onderzoek te gelasten, dan zal dat niets af doen aan het feit dat de BV op grond van artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan. Het onderzoek zou dus geen middel moeten zijn om de geturboliquideerde BV te laten 'herleven', maar een mogelijkheid om de schuldeiser van de benodigde munitie te voorzien om een geslaagd beroep te kunnen doen op artikel 2:19 lid 5 of 2:23c BW of artikel 1 FW.

Het grote voordeel van mijn voorstel is gelegen in het feit dat hiermee enerzijds de wet voorziet in een adequate bescherming van de belangen van schuldeisers en anderzijds de kosten zo veel mogelijk beperkt blijven. Slechts in de gevallen dat een schuldeiser twijfelt aan de gedeponeerde stukken zal hij een dergelijk onderzoek wensen. In de overige gevallen, waarin de turboliquidatie naar alle waarschijnlijkheid terecht en correct is toegepast, worden deze onderzoekskosten niet gecreëerd. Dit zou anders zijn indien de regeling van de turboliquidatie een notariële akte of een accountantsverklaring als constitutief vereiste zou voorschrijven. Evenwel gaan met een onderzoek ook noodzakelijkerwijs kosten gemoeid. Het zou goed zijn als de Nederlandse Staat deze kosten op zich neemt, nu er geen andere partij is bij wie deze kosten in redelijkheid in rekening gebracht kunnen worden.

²⁰⁸ Zie hierover paragraaf 2.3.

Daarnaast kan men zich afvragen wie de rol van onderzoeker op zich moet nemen. Gedacht kan worden aan de notaris, de accountant, maar ook een advocaat die veelvuldig als curator optreedt, zal over de benodigde kwaliteiten beschikken. Geïnterviewd zal moeten worden wie van deze drie beroepsgroepen over voldoende capaciteit en over de benodigde kwaliteiten beschikt om deze onderzoeksrol op zich te kunnen nemen. Een accountant zou hiervoor het minst geschikt zijn, omdat het onderzoek zich tevens toespitst op het handelen van het bestuur voorafgaand aan de turboliquidatie.

Onafhankelijk wat de uitkomst van deze inventarisatie zal zijn, dient er aldus een financiële regeling in het leven geroepen te worden voor de bekostiging van deze onafhankelijke onderzoeker. In het recent gepubliceerde wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie wordt een minder grote stap gezet. De Nederlandse Staat neemt slechts de kosten voor het deponeren van de financiële stukken op zich.²⁰⁹ Nader onderzoek hoe de wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie tot een voldragen regeling gemaakt kan worden, zou niet misstaan. Een wettelijke regeling waarbij de belangen van schuldeisers voldoende worden gewaarborgd, is vanwege de eenvoud en snelheid een aantrekkelijke wijze van bedrijfsbeëindiging. In dat opzicht is het lovenswaardig dat de wetgever het vertrouwen in de turboliquidatie als beëindigingsgrond wil vergroten, om op die manier de regeling toegankelijker te maken voor ondernemingen en het gebruik te faciliteren.²¹⁰

5.3.3. Algemene bekendmaking

Veelal raken schuldeisers pas bekend met de turboliquidatie van hun debiteur nadat zij het handelsregister raadplegen. Om dit probleem op te lossen pleiten zowel Nethe als Renssen voor de verplichting om de turboliquidatie te publiceren in een landelijk verspreid dagblad.²¹¹ Hoewel de gedachte achter deze suggestie is toe te juichen, namelijk ervoor zorgen dat schuldeisers eerder op de hoogte raken van het ophouden met bestaan van hun debiteur, is het landelijk verspreid dagblad in mijn ogen een ongeschikt middel om dit doel te bereiken.

²⁰⁹ Wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (MvT).

²¹⁰ Wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (MvT), p. 2

²¹¹ Nethe 2016, p. 415; Renssen 2016, p. 222.

Dat de publicatie van bepaalde rechtsfeiten in een landelijk verspreid dagblad een achterhaald concept is, maakt Maatman reeds in 1996 duidelijk door de volgende vraag op te werpen: ‘kan van een crediteur in redelijkheid worden verlangd dat hij dagelijks zes dagbladen napluist op zoek naar minuscule advertenties?’.²¹² Het antwoord op deze vraag is natuurlijk nee. Niemand kan iedere dag alle kranten erop naslaan of bepaalde informatie bekend wordt gemaakt ten aanzien van een (van de vele) debiteur(en). Naast dit argument is er, 25 jaar later, een ander argument bijgekomen: er bestaat een beter en moderner alternatief. In navolging van Van Zoest stelt Van Dooren recentelijk in zijn proefschrift dat het voor de KvK mogelijk moet zijn om een relatief eenvoudig systeem op te tuigen, waarbij het mogelijk wordt gemaakt dat derden een notificatie ontvangen zodra stukken gedeponereerd worden bij het handelsregister ten aanzien van bepaalde rechtspersonen.²¹³

Als Maatman al in 1996 tot de conclusie kon komen dat de publicatie in een landelijk verspreid dagblad een ongeschikte methode is om schuldeisers op de hoogte te brengen van een belangrijke wijziging in de rechtsvorm - het bestaan van hun schuldenaar - dan is dat zeker ook in 2021 het geval. In een wereld waarin iedereen binnen enkele seconden op de hoogte gebracht kan worden van iedere belangrijke ontwikkeling ten aanzien van vrijwel elk onderwerp, is het in mijn ogen betreuenswaardig dat de wetgever op dit punt in de 20^e eeuw blijft hangen. In het recent gepubliceerde wetsontwerp kiest de wetgever voor een minder vergaand (maar eenvoudiger te realiseren) alternatief: het bestuur dient de onbetaald achtergebleven schuldeisers onverwijld na toepassing van de turboliquidatie op de hoogte stellen.²¹⁴ Hoewel deze oplossing een bijdrage levert aan het doel, is deze alternatieve oplossing een gemiste kans. De wetgever had met dit wetsontwerp een stap kunnen zetten naar een moderner vennootschapsrecht die op dit moment niet gezet lijkt te worden.

Als bijlage bij deze melding kan de slotbalans en jaarrekening inclusief toelichting van het bestuur worden gevoegd zodat de schuldeiser direct inzichtelijk heeft of de turboliquidatie al dan niet op een correcte wijze heeft plaatsgevonden. Tevens zou de schuldeiser in het bericht direct op de hoogte gebracht kunnen worden van de mogelijkheid, zoals ik voorstel in de vorige paragraaf, om op kosten van de staat, een onafhankelijk onderzoek te laten verrichten door een accountant, notaris of curator.

²¹² Maatman, *WPNR* 1996/6250, p. 931; zo ook: Van Dooren 2021, p. 308.

²¹³ Van Dooren 2021, p. 308.

²¹⁴ Wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie.

Melding over de 2:23c BW-procedure

Naast de bekendmaking van de turboliquidatie zou het mijns inziens ook wenselijk zijn om schuldeisers op de hoogte te stellen als de BV met succes ‘herleeft’ na een procedure ex artikel 2:23c BW. Het is denkbaar dat één van de onbetaald gebleven schuldeisers wetenschap heeft van een bate waar de BV over beschikt, zonder dat dit direct is op te maken uit de slotbalans of de jaarrekening, en op basis van deze wetenschap besluit om een 2:23c BW-procedure te straten.²¹⁵ Onder het huidige recht wordt de uitkomst van deze procedure niet ingeschreven in het handelsregister, waardoor de overige schuldeisers niet op de hoogte zullen zijn van de herleving van hun debiteur.²¹⁶ Ook ten aanzien van deze procedure zou melding vanuit de KvK een uitkomst bieden.²¹⁷

5.4. Verdeling van de bewijslast

Schuldeisers hebben moeite om met succes op te komen tegen een onterechte turboliquidatie omdat ze hierbij aanlopen tegen bewijsproblemen vanwege het gebrek aan transparantie.²¹⁸ Schuldeisers hebben er belang bij als het voor hen eenvoudiger wordt gemaakt om met succes een bestuurder aansprakelijk te stellen na een onterecht toegepaste turboliquidatie. De Minister voor Rechtsbescherming heeft reeds in 2019 kenbaar gemaakt dat de belangen van schuldeisers beter gewaarborgd moeten worden.²¹⁹ Om voor te sorteren op de aanstaande wettelijke aanpassing is het wenselijk om de bewijslast - en daarmee het procesrisico - van de schuldeiser te verlichten. Op basis van de redelijkheid en billijkheid kan mijns inziens een uitzondering gemaakt worden op het uitgangspunt, zoals dat is neergelegd in artikel 150 Rv, dat het aan de schuldeiser is om aannemelijk te maken dat een bate aanwezig is. Als voorbeeld kan de uitspraak van de kantonrechter van de rechtbank Gelderland dienen, waarin de bewijslast van de schuldeiser op een soortgelijke wijze wordt verlicht.²²⁰

²¹⁵ Zie Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441 als voorbeeld waarin een schuldeiser wist dat er nog een bate aanwezig was ten tijde van de ontbinding en op basis van die wetenschap de voormalig bestuurder aansprakelijk stelt voor het onterecht toepassen van de turboliquidatie.

²¹⁶ Renssen, *TvOB* 2016/5, p. 141.

²¹⁷ Ook de wettelijke tekst van artikel 2:23c BW verdient aanpassing. Aangezien daar nu over de heropening van de vereffening wordt gesproken,

²¹⁸ Zie nader paragraaf 3.1.

²¹⁹ Inmiddels is het wetsontwerp aangeboden ter internetconsultatie onder de naam ‘Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie’.

²²⁰ Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441.

In deze zaak stelt een onbetaald gebleven schuldeiser van een geturboliquideerde BV, de (oud-)bestuurder aansprakelijk door aan te voeren dat, indien een formele vereffeningprocedure zou hebben plaatsgevonden, zij, gelet op de aanwezigheid van baten, in ieder geval nog enige betaling zou hebben ontvangen.²²¹ Nadat de schuldeiser stelt dat baten aanwezig waren ten tijde van de ontbinding, wordt door de kantonrechter verlangd dat de (oud-)bestuurder de jaarstukken inclusief toelichting had kunnen en moeten overleggen om voldoende inzichtelijk te maken dat er baten ontbraken ten tijde van de ontbinding.²²² De bewijslast die normaal gesproken op schuldeisers rust om aannemelijk te maken dat er een bate aanwezig is, legt de kantonrechter in deze zaak (gedeeltelijk) bij de (oud-)bestuurder. Daarmee lijkt de kantonrechter van de rechtbank Gelderland in zijn uitspraak voor te sorteren op de aanstaande wetswijziging en van (oud-)bestuurders te verlangen dat zij een slotbalans, slotuitdelingslijst en een toelichtende verklaring opstellen, waaruit kan worden afgeleid dat de turboliquidatie - en de daaraan voorafgaande informele vereffening - op een ordentelijke wijze heeft plaatsgevonden.²²³

De bewijslast die de kantonrechter in deze zaak de bestuurder oplegt, sluit aan op het wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie. Daar wordt voorgesteld een vergelijkbare financiële verantwoordingsverplichting op te leggen aan het bestuur na de toepassing van de turboliquidatie.²²⁴

Mocht als uitgangspunt worden genomen dat, nadat de schuldeiser stelt dat er een bate aanwezig is, het aan de (oud-)bestuurder is om aan te tonen dat er inderdaad geen baten aanwezig waren ten tijde van de ontbinding, dan zou dit ook preventief/afschrikkend kunnen werken. Om succesvolle aansprakelijkheidsacties van schuldeisers te voorkomen, zullen bestuurders een slotbalans, een slotuitdelingslijst en eventueel een toelichtende verklaring opstellen waaruit blijkt dat inderdaad geen baten meer aanwezig zijn, zodat ze deze kunnen overleggen, mochten ze in rechte aangesproken worden door een onbetaalde schuldeiser. Dit kan voorkomen dat, zolang het wetsvoorstel niet is aangenomen, bestuurders met kwade bedoelingen de turboliquidatie toepassen.

²²¹ Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441, r.o. 2.5.1.

²²² Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441, r.o. 2.5.7.

²²³ Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441; Wetsontwerp Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (MvT).

²²⁴ Wetsontwerp Tijdelijk wet transparantie turboliquidatie (MvT).

Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is stilgestaan bij de verschillende mogelijke wettelijke aanpassingen ten aanzien van de wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie. Allereerst zou het mijns inziens onwenselijk zijn om de turboliquidatie slechts mogelijk te achten indien er geen baten én geen schulden aanwezig zijn. Het grote bezwaar aan deze oplossing is dat de BV zonder baten maar met schulden, aangewezen zou zijn op een faillissementsprocedure, terwijl geen middelen beschikbaar zijn om de faillissementskosten te voldoen. De faillissementscurator moet werkzaamheden gaan verrichten zonder dat hij hiervoor betaald krijgt. Een faillissement dient in dat geval geen doel, omdat er geen baten zijn die voor verdeling in aanmerking komen.

Een andere wijziging die wel kan bijdragen aan een adequatere bescherming van de belangen van schuldeisers is een nadere specificatie van het baten-begrip. In de praktijk bestaat zowel onder bestuurders als schuldeisers onduidelijkheid ten aanzien van de invulling van het baten-begrip. Deze rechtsonzekerheid kan worden weggenomen door het woordje ‘baten’ te veranderen in ‘vermogen en andere rechtsbetrekkingen’. Hiermee wordt rechtsonzekerheid weggenomen. Daarnaast zou het wenselijk zijn om ook de (potentiële) 2:248 BW-vordering als bate aan te merken, zodat schuldeisers eerder in staat zullen zijn om de vereffening te (her)openen.

Om het gebrek aan transparantie te verhelpen, kunnen verschillende wijzigingen doorgevoerd worden. Allereerst zou een financiële verantwoordingsverplichting voor het bestuur van belang zijn om te kunnen controleren of de informele wijze van vereffenen op de juiste manier heeft plaatsgevonden. Om te garanderen dat schuldeisers de mogelijkheid hebben om zich te verzetten tegen een in hun ogen onjuiste jaarrekening of eindbalans, moet de mogelijkheid gecreëerd worden om onderzoek te laten verrichten door een onafhankelijke derde. Aan de hand van de resultaten van dit onderzoek kan de schuldeiser eenvoudiger agenderen tegen een geturboliquideerde BV of tegen de (oud-)bestuurders.

Om rekening te houden met de belangen van schuldeisers in gerechtelijke procedures is er mijns inziens reden om de bewijslast van schuldeisers te verlichten en (oud-)bestuurders van een geturboliquideerde BV te vragen of zij kunnen aantonen dat het vermogen op een juiste wijze informeel vereffend is.

Tot slot zou het in mijn ogen wenselijk zijn indien door de KvK de mogelijkheid wordt geboden dat schuldeisers een melding ontvangen na turboliquidatie van hun debiteur. De jaarrekeningen en slotbalans alsmede de mogelijkheid om een verzoek te doen tot onderzoek, kunnen onderdeel uitmaken van deze melding.

6. Evaluatie en aanbeveling: hoe kan een volmaakte regeling omtrent de turboliquidatie eruitzien?

In dit hoofdstuk zal evaluerend worden omschreven hoe tot een volmaakte regeling van de turboliquidatie gekomen kan worden.

Vanwege de praktische voordelen ervan, moet de turboliquidatie als mogelijke wijze van ontbinding behouden blijven. Op dit moment voorziet de wettelijke regeling echter niet in een adequate bescherming van de belangen van schuldeisers. Allereerst worden schuldeisers niet op de hoogte gebracht van de turboliquidatie. De KvK zou een systeem moeten ontwikkelen waarmee een schuldeiser op de hoogte gebracht wordt indien een bepaalde BV met toepassing van de turboliquidatie is opgehouden te bestaan. Hiermee wordt echter nog niet het grootste knelpunt van de regeling, namelijk het gebrek aan transparantie, volledig verholpen. Het is voor schuldeisers niet mogelijk om te achterhalen of de turboliquidatie op een correcte wijze is toegepast, laat staan dat het schuldeisers mogelijk wordt gemaakt om met succes op te komen tegen een onterechte turboliquidatie. De eerste stap is om een financiële verantwoordingsverplichting op te leggen aan het bestuur. Deze verplichting lijkt er met het Wetsontwerp Tijdelijke wet Transparantie turboliquidatie te komen. Deze verantwoordingsstukken kunnen bijgevoegd worden bij de melding van de KvK.

Een financiële verantwoordingsverplichting is echter op zichzelf onvoldoende, omdat hieruit nog niet onomstotelijk vaststaat of de stukken ook inhoudelijk correct zijn. Het blijft voor bestuurders met kwade intenties mogelijk om schuldeisers te benadelen zonder dat schuldeisers hier met succes tegen kunnen ageren. Daarom moet een mogelijkheid geboden worden voor schuldeisers om een onderzoek in te stellen naar de turboliquidatie door een onafhankelijke derde; de kosten zouden voor rekening van de Nederlandse Staat dienen te komen. Met behulp van de resultaten van dit onderzoek wordt de schuldeiser in staat gesteld om met succes een rechtsmiddel in te stellen jegens de geturboliquideerde BV of jegens de (oud-)bestuurders.

Daarnaast zal ook een verduidelijking van het baten-begrip bijdragen aan een betere bescherming van de positie van schuldeisers. De kansen op succes worden tevens vergroot als ook de bewijslast van de schuldeiser wordt verlicht in dergelijke procedures.

Op die manier kan in mijn ogen gekomen worden tot een wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie waarin de voordelen van deze wijze van bedrijfsbeëindiging behouden blijven, te weten: efficiënt, snel en goedkoop, en tegelijkertijd de schuldeisers adequaat worden beschermd in hun verhaalsmogelijkheden.

Conclusie en aanbeveling

De turboliquidatie is in de juridische literatuur een veelbesproken onderwerp. Dat is niet zonder reden. De wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie van de BV kent op verschillende punten onvolkomenheden. Schuldeisers die achterblijven na een toegepaste turboliquidatie vissen veelal achter het net vanwege het gebrek aan transparantie. Hoewel ze de mogelijkheid hebben om enkele rechtsmiddelen in te stellen, kleven aan ieder van deze mogelijkheden bezwaren die veelal zijn te herleiden tot het gebrek aan transparantie. De kans om met succes op te komen tegen een onterecht toegepaste turboliquidatie is daarom klein. Gesteld kan worden dat schuldeisers benadeeld kunnen worden door de toepassing van de turboliquidatie, en dat zij onvoldoende bescherming genieten om op te komen tegen deze benadeling. Om de proceskansen van schuldeisers te vergroten en daarmee hun belangen beter te waarborgen zou de wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie op verschillende punten aangepast moeten worden. Op basis van het door mij verrichte onderzoek kom ik tot de volgende aanbevelingen aan de wetgever:

1. Bij de toepassing van de turboliquidatie moet het bestuur verplicht worden om financiële verantwoording af te leggen door middel van de publicatie van de jaarrekeningen en een slotbalans.
2. Schuldeisers die na de toepassing van de turboliquidatie onbetaald achterblijven, moeten de mogelijkheid hebben om een onderzoek in te stellen naar de juistheid van het handelen van het bestuur van de geturboliquideerde BV. De kosten die een dergelijk onderzoek met zich brengt, moeten voor rekening van de Nederlandse Staat komen.
3. Het baten-begrip verdient verduidelijking. Tevens zou het wenselijk zijn indien aangegeven wordt of de turboliquidatie mogelijk is in het geval er *nagenoeg* geen baten aanwezig zijn.
4. Artikel 2:23c BW moet worden aangepast, zodat het niet langer lijkt alsof de procedure ex artikel 2:23c BW niet van toepassing is nadat de turboliquidatie wordt toegepast.
5. De KvK moet een systeem optuigen waardoor schuldeisers ten aanzien van bepaalde rechtspersonen een melding ontvangen indien opgave wordt gedaan van bepaalde rechtsfeiten of indien stukken worden gedeponereerd.

Op het moment van schrijven ziet het ernaar uit dat een deel van deze aanbevelingen zullen worden doorgevoerd met de invoering van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie.

De wetgever gaat hier echter in mijn ogen (nog) niet ver genoeg. Om daadwerkelijk een adequate bescherming van de belangen van schuldeisers te kunnen bieden, moeten grotere stappen gezet worden. Alleen dan kan gekomen worden tot een wettelijke regeling omtrent de turboliquidatie die het enerzijds mogelijk maakt dat een BV op een goedkope, snelle en efficiënte wijze ten einde komt, en anderzijds voorziet in een adequate bescherming van de belangen van schuldeisers.

Literatuur- en jurisprudentielijst

A. Boeken en Tijdschriften

Asser/Kroeze 2-I 2021

M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman & M.A. Verbrugh), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Blommaert, Tvl 2016/34

M.J. Blommaert, 'Perikelen rondom turboliquidaties: opgeruimd staat netjes?' *Tvl* 2016/34, p. 220-223.

De Kloe, MvO 2016-7

H.J. de Kloe, 'Turboliquidatie: wat is een bate van de rechtspersoon in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW?', *MvO* 2016-7, p. 161-168.

Driss, MvO 2020/3&4

B. Driss, 'Turboliquidatie van de BV en doorstart van onderneming', *MvO* 2020/3&4, p. 126-132.

Dortmond, Van der Heijden Handboek NV/BV 2013

P.J. Dortmond, *Van der Heijden Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013.

Groen & Schakenbos, TvOB 2018-5

L.A. Groen & Schakenbos, 'Turboliquidatie of faillissementsaangifte bij geringe baten?', *TvOb* 2018-5, p. 129-133.

Groen & Schakenbos, TvOB 2019-1

L.A. Groen & J. Schakenbos, 'Naschrift op 'Reactie op "Turboliquidatie of faillissementsaangifte bij geringe baten?"', *TvOB* 2019-1, p. 18-19.

Karapetian & Lennarts, *Tvl* 2016/32

A. Karapetian & M.L. Lennarts, 'Flitsfraude', *Tvl* 2016/32, p. 205-208.

Koster, *WPNR* 2017/7162

H. Koster, 'Enkele gedachten over de ontbinding van rechtspersonen', *WPNR* september 2017/7162, p. 681-689.

Maatman, *WPNR* 1996/6250

R.H. Maatman, 'Verlos ons van het landelijk verspreid daghlad!', *WPNR* 1996/6250, p. 930-932.

Nethe 2012

M.Y. Nethe, 'Jaarrekeningverplichtingen en ontbonden rechtspersonen', *WPNR* 2012/6950, p. 798-802.

Nethe 2013

M.Y. Nethe, *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2013.

Nethe 2016

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

Nethe, *Ondernemingsrecht* 2017/6

M.Y. Nethe, 'Reuring rond turboliquidatie' *Ondernemingsrecht* 2017/6, p. 40-44.

Oppedijk van Veen, *V&O* 2006/4.

E.J. Oppedijk van Veen, 'Turbo-liquidatie en bestuurdersaansprakelijkheid' *V&O* 2006/4, p. 71-74.

Renssen 2016

S. Renssen, *De turboliquidatie van de Besloten Vennootschap* (Diss. Maastricht, Serie van Der Heijden Instituut, nr 131), Deventer: Kluwer 2016.

Renssen, TvOB 2016-5

S. Renssen, 'Kernaanbevelingen inzake de turboliquidatie van de besloten vennootschap', *TvOB* 2016-5, p. 138-144.

Renssen, TvOB 2019-1

S. Renssen, 'reactie op Reactie op 'Turboliquidatie of faillissementsaangifte bij geringe baten?', *TvOB* 2019-1, p. 15-17.

Renssen, TvOB 2021/3

S. Renssen, 'Perikelen rondom de onterechte – en soms zelfs onrechtmatige – turboliquidatie', *TvOB* 2021/3, p. 78-89.

Smid 2002, V&O 2002/1

C.C. Smid, 'De turboliquidatie van een vennootschap', *V&O* 2002/1, p. 8-11.

Snijder-Kuipers 2014

Snijder-Kuipers 2014, 'Ontbindingsgrond', in: J.B. Huizink (red.), *Groene Serie Rechtspersonen*, Deventer: Wolters Kluwer. 2014.

Spinath 2007

I. Spinath, 'Een alternatief: het zuivere schuldeisersbelang', in: *de integere curator*, Insolad jaarboek 2007 deventer: kluwer 2007.

Van der Wal, MvV 2021/3.

B. van der Wal, 'Het vermogen van een beëindigde rechtspersoon', *MvV* 2021/3, p. 108-116.

Van Dooren 2021

E.A. van Dooren, *De aansprakelijkheid op grond van een 403-verklaring*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Van Schilfgaarde, Winter & Wezeman 2013

P. van Schilfgaarde, J.W. Winter & J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2013, p. 440-446.

Willems, TvCu 2015/5-6, p. 201-203

M.A.L.M. Willems, 'De toetsing ex nunc als zwaard van Damocles voor bestuurders', *TvCu* 2015/5-6, p. 201-203.

De Vito, *V&O* 2013-1, p. 179-182

M.L. de Vito, 'Turboliquidatie versus wettelijke procedure', *V&O* 2013-1, p. 179-182.

B. Rechtspraak:

Hoge Raad

HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1310, *JOR* 2020/269 m.nt. A.J. Verdaas.

HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:488 (*Säkaphen GMBH/Carrecon-Piguillet B.V.*).

HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636, *NJ* 2016/172 (*Hoeksma/Trade*)

HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:98 (*X / Unitco B.V.*).

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096, *JOR* 2013/236, m.nt. Groffen.

HR 16 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU4204 (*Prakke/Gips*).

HR 20 juni 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BD1857 (*Mangrove*), concl. A-G Huydecoper.

HR 26 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO2779, *JOR* 2004/127, concl. A-G Timmerman.

HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873, *NJ* 2000/295 (*New Holland Belgium/Oosterhof*).

HR 02 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1198:ZC2727, *NJ* 1999/194, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Industriebond FNV Nentaz*).

HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2480, *NJ* 1998/258, m.nt. PvS (*Andeweg*).

HR 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631, *NJ* 1995/579 (*APH/Söderqvist q.q.*)

HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0366, *NJ* 1992/132 (*Bouwbedrijf Vianen*).

HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883, *NJ* 1988/912.

Gerechtshoven

Hof Den Haag 12 januari 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:89.

Hof Amsterdam 3 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3004.

Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825.

Hof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5680.

Hof 's-Gravenhage 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846

Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juni 2014, *JBPR* 2014/32, m.nt. Malcontent en Wiersma.

Hof Arnhem 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARN:2012:BW5216, m.nt. Nethe.

Hof 's-Gravenhage 6 september 2012, *JOR* 2013/217

Hof Amsterdam 31 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1156.

Rechtbank

Rb. Amsterdam 19 november 2020, ECLI:NL:RBAMS:2019:6863, *JOR* 2020/82 m.nt. B. Snijder-Kuipers.

Rb. Gelderland 06 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:2441

Rb. Rotterdam 27 februari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:2100.

Rb. Gelderland 6 mei 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:244.

Rb. Gelderland 27 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3490

Rb. 's-Gravenhage 11 maart 2015, JOR 2015/182, m.nt. School.

Rb. Zeeland-West-Brabant 11 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:800.

Rb. Rotterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4427.

Rb. Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2522.

Rb. Rotterdam 21 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2548.

Rb. Rotterdam 20 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2052

Rb. Rotterdam 20 november 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10377.

Rb. Midden-Nederland 23 oktober 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:4941.

Rb. Middelburg 1 februari 2012, ECLI:NL:RBMID:2012:BV3422.

Rb. Haarlem 18 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2280;

C. Overige bronnen

Belastingdienst Datafundamenten en Analytics: *Analyse (turbo)liquidaties*, 19 september 2019

C. Driessen, 'Aantal faillissementen is niet gestegen, maar gedaald. Hoe kan dat?' *NRC*, 11 augustus 2020.

Hoofdreductie van het FD, 'Wildgroei plof bv's krachtig aanpakken', *het Financieele Dagblad*, 5 september 2016.

H.J. Bolhaar e.a. 'dadermonitor mensenhandel 2015-2019', Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, januari 2021, p. 50.

Inspectie SZW, 'Jaarverslag 2019 inspectie SZW', Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mei 2020.

J. Polman, 'Nieuwe wet moet opmars stuiten van fraude met plof-bv's', *het Financieele Dagblad*, 7 oktober 2019.

J. Schutijser, 'Meer ondernemers stoppen: 'We hebben niks meer, alleen elkaar nog'', *Nederlandse Omroep Stichting*, 23 februari 2021.

'Minder faillissementen in 2020' *Centraal Bureau van Statistiek*, 12 januari 2021.

R. Winkel, 'Plof-bv's zijn Arbeidsinspectie te snel af', *het Financieele Dagblad*, 7 oktober 2019.