

“FRUSTRATIES BIJ TURBOLIQUIDATIES”

*Een onderzoek naar de mogelijkheden om vorderingen op
geturboliquideerde besloten vennootschappen te incasseren.*

Auteur

*H.H. (Henrieke) Nentjes
307088*

Opdrachtgever

*Florijn Incasso B.V.
D. (Denies) Kor*

Opleiding

*Sociaal Juridische Dienstverlening,
Hanzehogeschool Groningen
Dr. M.J. Riemens*

Groningen, november 2017

‘Frustraties bij turboliquidaties’

*Een onderzoek naar de mogelijkheden om een vordering op een
geturboliquideerde besloten vennootschap te incasseren.*

Auteur

H. H. (Henrieke) Nentjes
307088

Opdrachtgever

Florijn Incasso B.V.
D. (Denies) Kor

Opleiding

Sociaal Juridische Dienstverlening,
Hanzehogeschool Groningen
Dr. M.J. Riems

Groningen, november 2017

Samenvatting

Ter afronding van de studie Sociaal Juridische Dienstverlening aan de Hanzehogeschool te Groningen heeft dit onderzoek plaatsgevonden. Het onderzoek is verricht in opdracht van Florijn Incasso en heeft betrekking op vorderingen welke openstaan bij geturboliquideerde besloten vennootschappen. In dit onderzoek is onderzocht of het mogelijk is en zo ja, hoe deze geïncasseerd kunnen worden bij uitgeschreven bv's.

Het doel van dit onderzoek is het geven van aanbevelingen aan opdrachtgever Florijn Incasso over het innen van openstaande vorderingen op geturboliquideerde bv's. Dit wordt onderzocht aan de hand van verschillende methoden, te weten literatuuronderzoek, interviews en dossieronderzoek. Dit gebeurt aan de hand van de geldende wet- en regelgeving, de juridische literatuur en relevante jurisprudentie. Daarnaast zijn interviews gehouden met de medewerkers van Florijn Incasso om de werkwijze te achterhalen en zijn de dossiers bij de opdrachtgever onderzocht. Tevens zijn een advocaat, gerechtsdeurwaarder en curator geïnterviewd voor eventuele suggesties omtrent het handelen in geval van turboliquidatie.

De vraag die in dit onderzoek centraal staat is als volgt:

In hoeverre kan de werkwijze van Florijn Incasso eventueel aangepast worden met betrekking tot het innen van een vordering op een rechtspersoon die is uitgeschreven uit het Handelsregister door middel van turboliquidatie, in het licht van de geldende wet- en regelgeving, juridische literatuur en relevante jurisprudentie, in vergelijking met de huidige werkwijze bij Florijn Incasso en andere kantoren in de omgeving?

Deze centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van een aantal deelvragen, welke zijn onderverdeeld in theorie, praktijk en analysevragen. Bij de theoretische deelvragen wordt ingegaan op de mogelijkheden omtrent de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering, de heropening van de vereffening en een faillissementsaanvraag. Dit gebeurt aan de hand van de wet- en regelgeving, literatuur en jurisprudentie. Hierbij is naar voren gekomen dat de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid de voorkeur behoeft.

Er zijn drie gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid. Allereerst de zgn. interne en externe bestuurdersaansprakelijkheid, hierbij bestaat voor de voormalig bestuurder de mogelijkheid zich te disculperen. Voor deze gronden van aansprakelijkheid is het van belang dat wordt aangetoond door de schuldeiser dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Voor de externe aansprakelijkheid gelden de volgende vereisten: er moet sprake zijn van een faillissement, waarbij een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur heeft plaatsgevonden, binnen drie jaren voorafgaand aan het faillissement. En tot slot moet een causaal verband bestaan tussen het faillissement en het tekort in de boedel.

De derde grond is die van de onrechtmatige daad ex art. 6:162 BW, hiervoor is het vereist dat gehandeld is in strijd met de zorgvuldigheidsnorm. Een belangrijke norm hierbij is de Beklamefnorm. Deze norm houdt in dat de bestuurder namens de vennootschap verplichtingen is aangegaan, terwijl hij wist of behoorde te weten dat de rechtspersoon deze niet zou kunnen nakomen.

Naast de bestuurdersaansprakelijkheid, bestaat de mogelijkheid voor heropening van de ontbinding. Hiervoor is het vereist dat een schuldeiser bekend is en deze moet aantonen dat de ontbonden rechtspersoon beschikt over een bate. Deze bate kan onder andere bestaan uit een vordering van de vennootschap op grond van onbehoorlijk bestuur jegens de bestuurder. Daarnaast is het een vereiste dat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, wat in dit onderzoek vanzelfsprekend is.

Tot slot is het mogelijk het faillissement van de ontbonden rechtspersoon aan te vragen. Net als bij de heropening van de vereffening is het een vereiste dat wordt aangetoond dat de

ontbonden rechtspersoon over baten beschikt. Daarnaast gelden de algemene vereisten van een faillissement, pluraliteit van schuldeisers en ten minste één opeisbare vordering. Bij een faillissementsaanvraag is de kans groter dat geen uitdeling gaat plaatsvinden aan de schuldeiser, vanwege de hoge kosten voor onder andere de gerechtelijke procedure en de curator.

De volgende (verkorte) onderzoekspunten zijn naar voren gekomen vanuit de theorie:

- De mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen op de volgende drie gronden
 - Interne aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW
 - Externe aansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW
 - Aansprakelijkheid volgens onrechtmatige daad art. 6:162 BW
- De mogelijkheid om de heropening van de rechtspersoon te verzoeken
- De mogelijkheid om het faillissement van de ontbonden rechtspersoon aan te vragen

In het vierde hoofdstuk zijn de resultaten van het praktijkonderzoek uiteengezet. Het praktijkonderzoek heeft plaatsgevonden door middel van interviews met twee medewerkers van Florijn Incasso en een externe gerechtsdeurwaarder, advocaat en curator. Hieruit is gebleken dat de medewerkers van Florijn Incasso bekend zijn met het begrip turboliquidatie alleen dat het niet duidelijk is hoe men hiermee om kan gaan in de praktijk. De uitkomsten van het theorie- en praktijkhoofdstuk zijn in het vijfde hoofdstuk geanalyseerd aan de hand van de opgestelde deelvragen. Hierbij is naar voren gekomen dat de theorie en praktijk aanzienlijk van elkaar verschillen. De bewijslast inzake het aantonen van baten voor de heropening of de faillissementsaanvraag, is in de praktijk vaak erg complex. Als externe partij heeft men over het algemeen geen inzage in de boeken van de ontbonden rechtspersoon en hierdoor wordt het lastig om aan te tonen dat ten tijde van de ontbinding baten aanwezig waren.

Het advies aan opdrachtgever Florijn Incasso is op dossierniveau naar elke debiteur verhaalbaarheidsonderzoek te doen. Het is van belang dat bij ieder dossier afzonderlijk wordt gekeken welke mogelijkheden haalbaar zijn. Of het nu gaat om een faillissement, heropening of een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.

- Indien wordt gekozen voor een vordering op basis van bestuurdersaansprakelijkheid is het van belang dat wordt onderzocht of de bestuurder voldoende verhaal biedt. Dit kan worden gedaan door het raadplegen van de verschillende registers, onder andere het bewind- en insolventieregister. Indien de bestuurder hierin voorkomt, is het niet raadzaam een procedure te starten. De kans is nihil dat onder de streep een uitbetaling plaats gaat vinden.
- Als het vermoeden bestaat dat de vennootschap baten had ten tijde van de uitschrijving, dan wel dat de bestuurder geen behoefte heeft aan de inmenging van een curator, zou het faillissement aangevraagd kunnen worden.
 - Indien sprake is van twee afzonderlijke vorderingen en er een opeisbare vordering is, kan het faillissement worden aangevraagd.
 - Indien hier geen sprake van is, kan de heropening van de ontbinding worden aangevraagd.
- Indien het niet mogelijk is kosten te maken voor een procedure, is het raadzaam de vordering minnelijk op te lossen. Dit kan door middel van een schrijven de bestuurder op de hoogte te stellen van de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.
- Het advies aan Florijn Incasso is om elk dossier te onderzoeken hoeveel kosten gemaakt kunnen worden en dit in alle gevallen te bespreken met de klant.

Voorwoord

Voor u ligt het resultaat van mijn afstudeeronderzoek dat ik heb geschreven voor Florijn Incasso. Dit onderzoek heeft plaatsgevonden in de afrondende fase van de studie Sociaal Juridische Dienstverlening aan de Hanzehogeschool te Groningen.

Dit onderzoek dient duidelijkheid te scheppen hoe gehandeld kan worden indien er een vordering is op een geturboliquideerde besloten vennootschap. De eerste kennismaking met de incassobranche was tijdens mijn stage in Suriname. Hier is mijn interesse gewekt voor het werkgebied en voor dit afstudeeronderzoek heb ik contact gezocht met Florijn Incasso.

Via deze weg wil ik graag mijn dank uitspreken aan een ieder die in meer of mindere mate een bijdrage heeft geleverd aan de totstandkoming van mijn scriptie. In het bijzonder wil ik mijn praktijkbegeleider, Denies Kor, bedanken voor het bieden van een afstudeerplek en de begeleiding tijdens dit onderzoek. Daarnaast wil ik de medewerkers van Florijn Incasso bedanken voor de fijne samenwerking en het verstrekken van informatie omtrent de werkwijze binnen het kantoor. Tevens bedank ik de heer J.O. van Diepen voor de begeleiding tijdens het concretiseren van het onderzoeksvoorstel. Tot slot wil ik mijn afstudeerdocent, de heer dr. M.J. Riemens, hartelijk bedanken voor zijn feedback en input.

Henrieke Nentjes

Groningen, november 2017

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding.....	8
§ 1.1	Aanleiding voor het onderzoek.....	8
§ 1.2	Opdrachtgever.....	8
§ 1.3	Probleembeschrijving.....	8
§ 1.4	Doelstelling.....	12
§ 1.5	Centrale onderzoeksvraag.....	12
§ 1.6	Deelvragen.....	12
§ 1.7	Onderzoeksmodel.....	13
§ 1.8	Leeswijzer.....	13
Hoofdstuk 2	Methodologische verantwoording.....	14
§ 2.1	Theoretisch onderzoek.....	14
§ 2.2	Praktijkonderzoek.....	18
§ 2.3	Kwaliteiten en beperkingen.....	19
Hoofdstuk 3	Theorie.....	21
§ 3.1	Bestuurdersaansprakelijkheid.....	21
§ 3.1.1	Interne aansprakelijkheid.....	21
§ 3.1.2	Externe aansprakelijkheid.....	23
§ 3.1.3	Onrechtmatige daad.....	25
§ 3.1.4	Bestuurdersaansprakelijkheid in de juridische literatuur.....	27
§ 3.2	Herroeping van het ontbindingsbesluit.....	29
§ 3.2.1	Geldende wet- en regelgeving.....	29
§ 3.2.2	Relevante jurisprudentie.....	30
§ 3.2.3	Juridische literatuur.....	31
§ 3.3	Faillissementsaanvraag van de geturboliquideerde bv.....	32
§ 3.3.1	Geldende wet- en regelgeving.....	32
§ 3.3.2	Relevante jurisprudentie.....	33
§ 3.3.3	Juridische literatuur.....	34
§ 3.4	Tussentijdse conclusie.....	35
§ 3.5	Onderzoekspunten.....	36
Hoofdstuk 4	Praktijk.....	37
§ 4.1	De werkwijze bij Florijn Incasso.....	37
§ 4.2	De werkwijze bij andere kantoren.....	38
§ 4.3	Tussentijdse conclusie.....	41
Hoofdstuk 5	Analyse.....	43
§ 5.1	Verschillen en overeenkomsten tussen de juridische theorie en de praktijk.....	43
§ 5.2	Verschillen en overeenkomsten tussen de werkwijze van Florijn Incasso en externe partijen.....	45
§ 5.3	Tussentijdse conclusie.....	46
Hoofdstuk 6	Conclusie.....	47
Hoofdstuk 7	Aanbevelingen.....	48
Bronnenlijst.....		49
	Jurisprudentie.....	49
	Parlementaire stukken.....	49
	Literatuur.....	50
Bijlagen.....		52
	Bijlage 1: Onderzoeksmodel.....	52
	Bijlage 2: Interviewvragen.....	53

Bijlage 3: Flowchart.....	54
---------------------------	----

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt allereerst de aanleiding voor dit onderzoek besproken. Daarna wordt de opdrachtgever toegelicht. In de derde paragraaf wordt het probleem beschreven, waarbij kort wordt ingegaan op de relevante jurisprudentie en wet- en regelgeving. Aansluitend volgen de doelstelling, de centrale vraag en de deelvragen van dit onderzoek. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een leeswijzer.

§ 1.1 Aanleiding voor het onderzoek

De turboliquidatie, op een snelle manier een rechtspersoon ontbinden. Bij het woord turbo begint menig hart al sneller te kloppen, het geeft een gevoel van snelheid, moderniteit en vooruitgang. De eerste betekenis die de Van Dale geeft is: voorziening in een automotor die het mengsel van lucht en brandstof onder druk brengt, waardoor de verbranding efficiënter wordt.¹ De Van Dale geeft bij liquidatie de betekenis: het afwickelen of beëindigen van een onderneming.²

Als we dit combineren met de turbo, kunnen we de motor vertalen als de kern van de rechtspersoon en wanneer deze wordt afgewikkeld met een turbosnelheid, gebeurt dit efficiënter dan bij een gewone liquidatie.

Sinds Florijn Incasso zich inzet voor benadeelde huurders welke onverschuldigd courtage hebben betaald, heeft zij veel te maken met uitgeschreven entiteiten. Dit komt vaak voor bij makelaars (met als rechtsvorm: besloten vennootschap), men heeft eerst kosten in rekening gebracht bij de huurder en op het moment dat deze teruggevraagd worden, is het kantoor uitgeschreven. In principe houdt het dan op voor de schuldeiser en moet de vordering afgeboekt worden, de rechtspersoon bestaat immers niet meer. Hier bestaat ontevredenheid over, er is behoefte aan duidelijkheid omtrent dit onderwerp. Door middel van dit onderzoek moet duidelijk worden welke mogelijkheden er zijn in geval van een geturboliquideerde rechtspersoon. Dit onderzoek richt zich niet uitsluitend op de uitgeschreven makelaar, maar op besloten vennootschappen in het algemeen.

§ 1.2 Opdrachtgever

De opdrachtgever van dit onderzoek is Florijn Incasso B.V., gevestigd te Assen. Florijn Incasso houdt zich bezig met incasso en credit management. Dagelijks innen zij met succes openstaande vorderingen voor hun klanten. Het komt echter toch regelmatig voor dat de debiteur is uitgeschreven uit het Handelsregister en dit belemmert het incasseren. In dit onderzoek wordt gekeken wat de mogelijkheden zijn in geval van turboliquidatie, zodat geïncasseerd kan worden op de juiste en meest efficiënte manier. Het is van belang dat de opdrachtgever van Florijn Incasso krijgt waar hij recht op heeft, namelijk betaling van zijn factuur.

§ 1.3 Probleembeschrijving

Een besloten vennootschap (hierna: bv) kan op meerdere manieren ontbonden worden. Dit kan door middel van een reguliere liquidatie, hierbij wordt een vereffenaar aangesteld en hiervan moet opgaaf worden gedaan bij het Handelsregister, geeft art. 2:19 lid 3 aan. Deze bv houdt op te bestaan nadat vereffend is. De ontbinding kan plaatsvinden op verzoek van het bestuur, een belanghebbende of het Openbaar Ministerie.³

¹ 'Turbo' *Dikke van Dale*.

² 'Liquidatie' *Dikke van Dale*.

³ Art. 2:19 lid 2 BW

Naast de reguliere liquidatie kan de rechtspersoon ook ontbonden worden door middel van een turboliquidatie. Indien de vennootschap ‘leeg’ is, d.w.z. dat daar geen baten aanwezig zijn, houdt deze op het moment van ontbinding op te bestaan.⁴ Als de vennootschap leeg is, valt het moment van *ontbinding* gelijk met het moment van *ophouden te bestaan*.

Dit onderzoek richt zich op de rechtsvorm besloten vennootschap. Bij turboliquidatie komt geen formele vereffenaar aan te pas, het bestuur doet enkel opgaaf van ontbinding aan de Kamer van Koophandel (hierna: KvK) en hier vindt geen formele vereffening plaats. Op het moment dat het bestuur het besluit tot ontbinding neemt, dient zij te beoordelen of nog baten aanwezig zijn. Het oordeel van het bestuur omtrent de afwezigheid van baten, is in beginsel voldoende. Het doet niet ter zake of de belanghebbenden het eens zijn met deze beoordeling.⁵ Dit volgt uit artikel 2:19 lid 4 BW:

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.

Voor het bepalen van het tijdstip van ontbinden is het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders leidend. Bij een turboliquidatie hoeft dit besluit niet gepubliceerd te worden in een landelijk dagblad, waarbij een termijn van twee maanden moet worden gerekend. Het is voor een zogenaamde turboliquidatie enkel van belang dat geen baten aanwezig zijn, over de aanwezigheid van schulden wordt niet gesproken bij het uitschrijven van de rechtspersoon.

De desbetreffende rechtspersoon kan uitgeschreven worden uit het Handelsregister en bestaat diensgevolge niet meer.⁶ De mogelijkheid voor turboliquidatie bestaat sinds 1994 en was in beginsel bedoeld voor het opruimen van ‘lege vennootschappen’,⁷ onder andere om fraude te voorkomen.⁸ Bijvoorbeeld in geval van vennootschappen waarvan de enig aandeelhouder was overleden, of waarvan de activiteiten beëindigd worden maar de vennootschap niet ontbonden wordt.

De grondslag van de verplichte inschrijving voor het Handelsregister ligt in de Handelsregisterwet 2007. Hierin ligt vast dat het voor iedere rechtspersoon gehouden is zich in het Handelsregister in te schrijven. Het Handelsregister is de basisregistratie waar alle bedrijven en rechtspersonen ingeschreven staan. De KvK draagt zorg voor dit register.⁹

Dat turboliquidatie een mogelijkheid is om een bv te ontbinden, is niet nieuw. De laatste jaren wint het echter aan populariteit. De KvK meldt aan *Het Financieele Dagblad* dat sinds 2013 zo’n 88% van de besloten vennootschappen via een turboliquidatie worden opgeheven.¹⁰ Jaarlijks worden ongeveer 40.000 bv’s ontbonden, waarvan ongeveer 35.200 middels turboliquidatie.

Huidige situatie bij Florijn Incasso

Momenteel blijven bij de opdrachtgever de vorderingen open staan en/of worden afgeboekt. Het is van belang dat de schuldeiser alsnog krijgt waar hij recht op heeft, namelijk betaling van zijn vordering. Nu rijst de vraag: hoe kan men de vordering van de ontbonden

⁴ Lennarts, 2002.

⁵ Smid, V&O, 2002.

⁶ KvK, 2017.

⁷ Kamerstukken II 1991/92, 22 482, nr. 3.

⁸ KvK, 2015.

⁹ Art. 3 Handelsregisterwet 2007.

¹⁰ Eikelenboom e.a., 2016.

vennootschap incasseren nu deze niet meer bestaat? Omdat sprake is van een besloten vennootschap, zijn in beginsel de bestuurders niet hoofdelijk aansprakelijk, een bv is immers een rechtspersoon, een zelfstandige entiteit. Zoals geschreven staat in art. 2:175 lid 1 BW, namelijk: *‘Een aandeelhouder is niet persoonlijk aansprakelijk voor hetgeen in naam van de vennootschap wordt verricht en is niet gehouden boven het bedrag dat op zijn aandelen behoort te worden gestort in de verliezen van de vennootschap bij te dragen, onverminderd het bepaalde in artikel 192.’*

Het is van belang dat voor dit onderzoek in kaart wordt gebracht hoe Florijn Incasso kan handelen wanneer een vordering open staat bij een geturboliquideerde vennootschap. Hierbij wordt gekeken naar de huidige werkwijze door middel van dossieronderzoek en interviews met medewerkers van Florijn Incasso. Daarnaast wordt ook gekeken naar andere kantoren in het werkveld. Als in kaart is gebracht hoe zij omgaan met deze openstaande vorderingen in combinatie met de verkregen kennis uit het literatuuronderzoek, zou dit aanbevelingen op kunnen leveren voor de opdrachtgever.

Interventiecycclus

Dossiers worden nu vaak *on hold* gezet, terwijl het wenselijk is dat de vordering geïncasseerd wordt. Het onderzoek wordt geplaatst als diagnostisch onderzoek.¹¹ Het probleem is in kaart gebracht, er is enkel nog geen passende oplossing efficiënt met een dergelijke situatie om te gaan. Hiervoor is gedegen onderzoek nodig, om te achterhalen waaraan de interventie zou moeten voldoen om een equivalente vordering aan de debiteur ten uitvoer te leggen.

Betrokken actoren

De actor die betrokken is in dit onderzoek is Florijn Incasso. Het is voor haar een aanzienlijk probleem omdat zij veel te maken heeft met geturboliquideerde rechtspersonen. Daarnaast zijn de resultaten van het onderzoek relevant voor de gehele beroepsgroep. Gezien de artikelen die geschreven zijn omtrent dit onderwerp, blijkt dat het een veelvoorkomend probleem is. In dit onderzoek wordt door middel van interviews gekeken hoe andere partijen omgaan met vorderingen ingeval van een geturboliquideerde rechtspersoon.

Bekende opvattingen

Er zijn verscheidene opvattingen gepubliceerd over vorderingen op ontbonden vennootschappen. Geelkerken Linskens Advocaten heeft een drietal manieren gepubliceerd wat de verhaalsmogelijkheden zijn bij turboliquidatie.¹² Het betreft een heropening van de vereffening, het aanvragen van faillissement of het aanspreken van de bestuurder. De uitvoering van deze mogelijkheden ligt echter complex, is intensief en geeft geen garantie voor het terugvorderen van de openstaande post. Hetgeen niet vermeld wordt in deze opvatting zijn het slagingspercentage en de precieze werkwijze. Om te achterhalen hoe bovenstaande mogelijkheden in de praktijk werken, is onderzoek nodig.

Daarnaast heeft mr. M.Y. Nethe, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Groningen, een monografie geschreven getiteld: *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*. In bovenstaande monografie zet zij uiteen welke discussie zich afspeelt rond de ontbinding van een rechtspersoon. Het is namelijk niet altijd zo dat de inschrijving in het Handelsregister met betrekking tot de ontbinding, gelijk staat aan de juridische afwikkeling. De ontbonden rechtspersoon die ter vereffening voort bestaat, houdt op te bestaan op het tijdstip waarop de vereffening eindigt.¹³

In deze monografie worden tevens de plichten van de vereffenaar besproken. Op de vereffenaar rusten meer verplichtingen dan het enkel verrichten van handelingen met het oog op de voldoening van de schulden, of de uitkering van het overschot aan de

¹¹ Verschuren, 2009, p. 159.

¹² Svensson, 2015.

¹³ Nethe, 2013, p. 2.

saldogerechtigden. Indien bij de liquidatie een formele vereffenaar aan te pas komt, is sprake van een rechtspersoon waar duidelijk baten aanwezig zijn. Dit onderzoek richt zich op de situatie dat de rechtspersoon is ontbonden en hier geen formele vereffening heeft plaatsgevonden.

Tevens zet mr. Nethe de aansprakelijkheid van de (formele) vereffenaar uiteen in haar boek. Volgens art. 2:23a lid 1 BW blijkt dat de aansprakelijkheid van de vereffenaar op dezelfde grond rust als de aansprakelijkheid van een bestuurder. Onder omstandigheden kan de vereffenaar in privé aansprakelijk gesteld worden, als hij bijvoorbeeld tekortschiet in de nakoming van een of meer verplichtingen, ex art. 2:9 BW. Dit geldt onverkort ook voor de bestuurder.

Prof. mr. M.J. Kroeze, verbonden aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, zet in zijn boek *De kern van het ondernemingsrecht* de theorie uiteen over de externe aansprakelijkheid van bestuurders. In beginsel zijn bestuurders niet persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van een bv, volgens art. 2:5 BW.

Uiteraard is hierbij een aantal uitzonderingen: als een bestuurder van een bv middelen onttrekt aan het vermogen van de vennootschap, ten koste van de schuldeisers, komt een zgn. doorbraak van aansprakelijkheid. Hiermee wordt bedoeld dat op de bv rustende aansprakelijkheid, naar één of meerdere bestuurders wordt uitgebreid (doorbroken).¹⁴ Hier komt de aansprakelijkheidsbepaling van art. 2:248 BW bij kijken.

Daarnaast wordt de onrechtmatige daad jegens de bestuurder uiteengezet door Kroeze. De bestuurdersaansprakelijkheid volgens onrechtmatige daad wordt gevorderd op grond van art. 6:162 BW. Men kan zich hierop beroepen als een bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de betrokken schuldeiser.¹⁵ Deze bepalingen worden later in dit onderzoek verder geanalyseerd.

Relevante wet- en regelgeving

In dit onderzoek staat het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), met name Boek 2 en Boek 6 centraal. Vooral de artikelen 2:19-2:24 BW, waarin de ontbinding en vereffening van de rechtspersoon wordt beschreven. Voor de regelgeving omtrent het faillissement is de Faillissementswet van belang, hieruit wordt afgeleid welke mogelijkheden er zijn het faillissement aan te vragen.

Tevens speelt jurisprudentie een grote rol bij het verkrijgen van informatie. De vele uitspraken en arresten bieden verheldering jegens de wet. Zo is bijvoorbeeld d.d. 27 januari 1995¹⁶ door de Hoge Raad het faillissement uitgesproken nadat summierlijk gebleken is dat baten aanwezig waren bij de ontbonden rechtspersoon. De rechtspersoon is geacht te blijven bestaan ter afwikkeling van het faillissement. Zo zijn er meerdere uitspraken welke een belangrijke rol spelen in dit onderzoek, deze worden later in het onderzoek behandeld.

Toekomst

Niet onvermeld kan blijven dat momenteel bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ligt tot aanpassing van onder andere art. 2:9 BW en toevoeging van art. 2:9a-c BW.¹⁷ Dit wetsvoorstel beoogt de regelingen voor bestuur en toezicht bij de verschillende soorten rechtspersonen aan te vullen en te verduidelijken.¹⁸ In dit wetsvoorstel wordt meer aandacht besteed aan de rol van de bestuurders en het onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders komt uitgebreid naar voren.

¹⁴ Kroeze, 2013, p. 175.

¹⁵ Kroeze, 2013, p. 178.

¹⁶ Hoge Raad, 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631.

¹⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 491, nr. 2.

¹⁸ Kamerstukken II 2016/17, 34 491, nr. 3.

Wat opvalt is dat de aansprakelijkheid van art. 2:248 BW komt te vervallen. Deze wordt bij art. 2:9 BW gevoegd. De regels met betrekking tot de aansprakelijkheid worden namelijk naar het algemene gedeelte van boek 2 verplaatst, waardoor deze niet enkel meer van toepassing zijn op de bv en de nv, maar ook op de andere rechtspersonen.¹⁹ Art. 2:9 BW wordt hiermee een basisbepaling over de taken en de bevoegdheden van het bestuur.

Eerder onderzoek

Naar openstaande vorderingen bij geturboliquideerde rechtspersonen is niet eerder onderzoek gedaan. Betreffende de liquidatie van een besloten vennootschap in het algemeen is wel onderzoek gedaan.²⁰ Dit onderzoek is meer gericht op het financiële aspect bij de liquidatie. Hierbij is aandacht besteed aan de vennootschapsbelasting voor de te liquideren bv en de fiscale gevolgen voor de directeur-groootaandeelhouder van de bv.

Daarnaast heeft mr. S. Renssen een proefschrift geschreven over de moeilijkheden die hangen aan de turboliquidatie.²¹ Zij geeft hierbij een stappenplan met eisen waaraan een turboliquidatie moet voldoen als resultaat van haar onderzoek. In dit onderzoek wordt voornamelijk ingegaan op de effecten van turboliquidatie en de totstandkoming van dit verschijnsel. De focus ligt in het onderzoek op de wettelijke grondslag, de misbruik van de regeling en hoe dit voorkomen zou kunnen worden. Hierbij is niet zozeer gekeken naar de mogelijkheden *hoe* te handelen indien een turboliquidatie heeft plaatsgevonden.

§ 1.4 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is het geven van aanbevelingen aan opdrachtgever Florijn Incasso over het innen van openstaande vorderingen op geturboliquideerde bv's.

Door:

- het systematisch analyseren van literatuur, jurisprudentie en wet- en regelgeving;
- een inhoudelijk dossieronderzoek, middels een methode van inhoudsanalyse van 25 dossiers;
- interviews met twee medewerkers van Florijn Incasso om de werkwijze te onderzoeken;
- een interview met een gerechtsdeurwaarder, advocaat en curator, voor eventuele suggesties met betrekking tot het omgaan met turboliquidatie.

§ 1.5 Centrale onderzoeksvraag

De vraag die centraal staat in dit onderzoek is:

In hoeverre kan de werkwijze van Florijn Incasso eventueel aangepast worden met betrekking tot het innen van een vordering op een rechtspersoon die is uitgeschreven uit het Handelsregister door middel van turboliquidatie, in het licht van de geldende wet- en regelgeving, juridische literatuur en relevante jurisprudentie, in vergelijking met de huidige werkwijze bij Florijn Incasso en andere kantoren in de omgeving?

§ 1.6 Deelvragen

De centrale onderzoeksvraag wordt aan de hand van een aantal deelvragen behandeld welke zijn onderverdeeld in theoretische, praktische en analysevragen.

Theorie:

- Wat zegt de theorie over de bestuurdersaansprakelijkheid na ontbinding van een besloten vennootschap?
- Wat zegt de theorie over de heropening van de vereffening van een besloten vennootschap?

¹⁹ Kamerstukken II 2016/17, 34 491, nr. 3.

²⁰ Bos, 2015.

²¹ Renssen, 2016.

- Wat zijn de juridische mogelijkheden voor een faillissementsaanvraag van een besloten vennootschap welke is ontbonden?

Praktijk:

- Wat is de huidige werkwijze bij Florijn Incasso inzake ontbonden rechtspersonen waarbij een vordering open staat, zoals blijkt volgens de medewerkers?
- Wat is de huidige werkwijze van Florijn Incasso wat blijkt uit de dossiers?
- Wat is de werkwijze inzake geturboliquideerde rechtspersonen bij de geïnterviewde gerechtsdeurwaarder, curator en advocaat?

Analyse:

- In hoeverre volstaat de huidige werkwijze van Florijn Incasso, zoals blijkt volgens de medewerkers en de dossiers, ten aanzien van de onderzochte theorie?
- Wat zijn de verschillen en overeenkomsten met de werkwijze van Florijn Incasso in vergelijking met andere kantoren in het werkveld?

§ 1.7 Onderzoeksmodel

Het onderzoeksmodel is een schematische weergave van de opbouw van dit onderzoek. Het geeft het proces weer vanaf het onderzoekskader, waar de doelstelling is gevormd, tot aan de conclusies en aanbevelingen. De centrale vraag wordt beantwoord door middel van drie soorten vragen: theoretische, praktische en analysevragen. De bevindingen uit het theoretische hoofdstuk leiden tot zogeheten onderzoekspunten. Deze worden meegenomen bij de beantwoording van de deelvragen over de praktijk. Deze resultaten worden vergeleken bij het analyse hoofdstuk. Uiteindelijk leidt dit tot conclusies, waaruit de aanbevelingen volgen. Het onderzoeksmodel is als bijlage 1 bijgevoegd.

§ 1.8 Leeswijzer

In het tweede hoofdstuk wordt de methodologische verantwoording gegeven. In dit hoofdstuk worden onder andere keuzes betreffende de onderzoeksmethoden nader toegelicht. In het derde hoofdstuk wordt de theorie behandeld. Dit wordt gedaan aan de hand van relevante wet- en regelgeving, literatuur en jurisprudentie. Nadien volgen de uitkomsten van het praktijkonderzoek, hoofdstuk vier. Hierbij worden de opvattingen van de medewerkers van Florijn Incasso uitgewerkt, tezamen met het dossieronderzoek. Daarnaast wordt bekeken hoe de geïnterviewde curator, gerechtsdeurwaarder en advocaat omgaan met turboliquidatie in hun werk. Tot slot volgt hoofdstuk vijf, de analyse. Aansluitend volgen de conclusie en aanbevelingen. Het rapport sluit af met de bronnenlijst en de bijlagen.

Hoofdstuk 2 Methodologische verantwoording

In de hierna volgende paragrafen wordt uitgewerkt welke keuzes zijn gemaakt in dit onderzoek en waarom hiervoor gekozen is. Allereerst wordt beschreven hoe het theoretisch onderzoek tot stand is gekomen, welke bronnen zijn gebruikt en waarom hiervoor gekozen is. Daarna wordt aandacht besteed aan de onderzoeksmethoden betreffende het praktijkgedeelte. Tot slot volgen de beperkingen en kwaliteiten van dit onderzoek.

§ 2.1 Theoretisch onderzoek

De opbouw van het theoretisch hoofdstuk is verdeeld in drie verschillende paragrafen te weten de bestuurdersaansprakelijkheid, de herroeping van de ontbinding en de faillissementsaanvraag. Het theoretisch onderzoek heeft plaatsgevonden aan de hand van drie verschillende soorten bronnen: de wet, de jurisprudentie en de literatuur. De uitkomsten van het onderzoek op deze drie gebieden wordt per sub paragraaf besproken. Bij de tweede en derde paragraaf wordt allereerst de wet- en regelgeving besproken, daarna de relevante jurisprudentie en tot slot de juridische literatuur. De opbouw van de eerste paragraaf, omtrent bestuurdersaansprakelijkheid, heeft een opbouw welke afwijkt van de andere twee. Voor bestuurdersaansprakelijkheid zijn namelijk drie verschillende gronden, welke in de sub paragrafen afzonderlijk worden besproken. Hierbij wordt de wet- en regelgeving tezamen met de relevante jurisprudentie uitgewerkt. De laatste sub paragraaf, 3.1.4 bevat de relevante literatuur aangaande deze onderwerpen.

Om antwoorden te krijgen op de theoretische deelvragen, is gebruik gemaakt van verscheidene primaire en secundaire bronnen. Bij het opstellen van de probleemstelling is gezocht naar wat het begrip turboliquidatie inhoudt, hiervoor is gebruik gemaakt van verschillende boeken en artikels. Zo zijn een aantal 'basisboeken' gebruikt, zoals het *Basisboek Recht* van Mr. O.A.P. Roest en *De kern van het ondernemingsrecht* van prof. mr. M.J. Kroeze gebruikt. Deze boeken zijn gebruikt voor het vergaren van achtergrond informatie. Het geeft de grondslag van de gewone liquidatie weer en geeft een heldere uitleg aan het systeem van het ondernemingsrecht.

Er heeft tezamen met de vaststelling van het onderzoekskader een selectie plaatsgevonden uit de verschillende bronnen. Door middel van het zoeken bij verschillende onderzoeksbanken, tijdschriften en boeken is literatuur verzameld, waarna is gekeken naar de relevantie, of het niet gedateerd is en hoe betrouwbaar de bron is. Hierna wordt uiteengezet waarom voor deze bepaalde bronnen is gekozen.

Voor het vergaren van literatuur is voornamelijk gebruik gemaakt van de Kluwer Navigator. Dit is een databank met hoogwaardige vakliteratuur, commentaren ten aanzien van wet- en regelgeving en jurisprudentie. Voor de bestudering van eerdere onderzoeken is gebruik gemaakt van Google Scholar, PiCarta, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum²² en de HBO-Kennisbank²³. Dit zijn onder andere databanken waar veelal kennis wordt gedeeld omtrent onderzoeken.

Wet- en regelgeving

Om de wettelijke grondslag van turboliquidatie te onderzoeken is gebruik gemaakt van de wet, hoofdzakelijk het Burgerlijk Wetboek, Boek 2 en Boek 6. De regels omtrent de rechten en plichten van rechtspersonen staan in Boek 2 centraal, Boek 6 richt zich op het verbintenissenrecht. Zoals al kort in de inleiding is benoemd, ligt momenteel een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer omtrent de artikelen 2:9 en 2:248 BW. Dit voorstel wordt niet meegenomen in het onderzoek, hiervoor is gekozen omdat het niet duidelijk is wanneer deze

²² Lindenbergh e.a., 2015.

²³ Bos, 2015.

wet van kracht gaat. In dit onderzoek wordt enkel de huidige wetgeving (d.d. februari 2017) gebruikt.

Voor uitleg van deze wetteksten is gebruik gemaakt van *Tekst & Commentaar*. Dit geeft helder commentaar met een direct toepasbare uitleg. De serie *Tekst & Commentaar* wordt ontwikkeld door een team van autoriteiten binnen het vakgebied en is een veelgebruikte bron voor de jurist.

Uit deze serie is veel gebruik gemaakt van de artikelen van dr. J. Roest²⁴ en prof. dr. M. L. Lennarts²⁵. Roest is verbonden aan de Universiteit van Amsterdam, afdeling Privaatrecht. Lennarts is verbonden aan de Universiteit Utrecht en is gespecialiseerd in ondernemings- en insolventierecht, zij spreekt en schrijft in het bijzonder over vraagstukken omtrent bestuurdersaansprakelijkheid. Beide auteurs hebben veel artikelen gepubliceerd omtrent (turbo)liquidatie. Roest heeft bijvoorbeeld een aantal stukken gepubliceerd in *Tekst & Commentaar* over de wetsartikelen welke betrekking hebben op turboliquidatie. Te weten artt. 2:9, 2:11, 2:19 en 2:23c BW. Hierin gaat hij in op de einde en de heropening van de vereffening, de taakvervulling en aansprakelijkheid van het bestuur en op de ontbinding van de rechtspersoon. Hierin geeft hij helder commentaar en uitleg op de betreffende artikelen.

Voor de uitleg van wetsvoorstellen en de betekenis van de wetgever zijn parlementaire stukken leidend geweest. Overwegend is gebruik gemaakt van het derde Kamerstuk, de Memorie van Toelichting. In deze toelichting wordt aangegeven waarom het betreffende artikel een aanpassing verdient of waarom het gewijzigd moet worden. Dit wordt door middel van uitgebreid commentaar en onderbouwing uiteengezet. Dit zijn stukken welke behandeld zijn in de Kamer en dit is erg belangrijk zijn voor de achtergrond van de wetsartikelen. Bijvoorbeeld het stuk waar de grondslag voor artikel 2:19 lid 4 BW beschreven wordt,²⁶ de toelichting op het wetsvoorstel wat momenteel (d.d. juli 2017) nog in behandeling is²⁷ of het begrip onbehoorlijke taakvervulling en de disculpatie van bestuurders.²⁸

Jurisprudentie

Er is voor dit onderzoek veelvuldig gebruik gemaakt van jurisprudentie, de volledige lijst met gebruikte jurisprudentie is te vinden in de bronnenlijst. Jurisprudentie zorgt voor duidelijkheid op het punt waar de wet ruimte geeft. Deze geeft rechtsregels, welke inspeelt op de uitzonderingen en bijzondere casussen. Er is gebruik gemaakt van uitspraken en arresten van de verschillende instanties, waaruit legio ongeschreven regels en normen bekend zijn geworden. Een bekende norm is bijvoorbeeld de Beklamelnorm²⁹, welke inhoudt dat de bestuurder op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk gehouden kan worden indien hij een overeenkomst aangaat namens de rechtspersoon, terwijl hij wist of behoorde te weten dat deze verplichting niet nagekomen kan worden en dat de rechtspersoon hierin ook geen verhaal biedt. Deze norm is leidend en komt in veel uitspraken naar voren.³⁰

Zo zijn er tal van uitspraken welke belangrijk zijn voor dit onderzoek. Bijvoorbeeld de uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 12 juli 2016³¹, waarin de persoonlijke aansprakelijkheid van de voormalig bestuurders op grond van onrechtmatige daad centraal staat. Het hof heeft hier het standpunt ingenomen dat een grond van persoonlijke

²⁴ Roest, 1192, 1994, 2013, 2014.

²⁵ Lennarts, 2002, 2006.

²⁶ Kamerstukken II 1991/92, 22 482, nr. 3.

²⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 491, nr. 2 en nr. 3.

²⁸ Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 3

²⁹ Hoge Raad 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521.

³⁰ Rechtbank Limburg 4 december 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9643 en Rechtbank Midden-Nederland 15 maart 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1102.

³¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5680

aansprakelijkheid kan zijn indien de bestuurder namens de rechtspersoon verantwoordelijk is voor de niet-nakoming van de aangegane verplichting.

Het arrest d.d. 27 januari 1995³² is een eveneens belangrijk arrest voor dit onderzoek, hierbij is het faillissement uitgesproken in een zaak waarbij summierlijk is gebleken dat nog baten aanwezig waren bij de ontbonden rechtspersoon. Dit arrest wordt ook veelvuldig besproken in de literatuur³³, waarbij Nethe ingaat op de bevoegdheid van rechter welke overgaat tot toetsing van de turboliquidatie. Hierbij heeft zij als basis het Adjuncten Properties arrest³⁴, de rechter verwierp hierbij het verzoek van gedaagde dat enkel een heropening mogelijk is, in plaats van een faillissementsaanvraag. De Hoge Raad heeft daarbij geoordeeld dat het oordeel van het bestuur vatbaar is voor toetsing door de rechter, indien gesteld wordt door de schuldeiser dat nog baten aanwezig zijn.

Voor de volledigheid is het ook van belang dat de zgn. Rotterdamse methode hier genoemd wordt.³⁵ De Rotterdamse Rechtbank heeft een eigen lijn ingezet met betrekking tot de faillissementsaanvragen. Hier is duidelijk geworden dat deze niet altijd wordt toegewezen. Indien geen verwachting is dat nog baten gegeneraliseerd worden, wordt de aanvraag afgewezen om benadeling van de curator te voorkomen. Het is van belang dat dit genoemd wordt in het onderzoek, omdat hieruit blijkt dat een duidelijk kostenrisico aanwezig is bij het aanvragen van het faillissement. Hierbij komt naar voren dat het van belang is dat grondig moet worden onderzocht hoe de verhaalbaarheid is en of er baten aanwezig zijn in de ontbonden rechtspersoon, alvorens actie wordt ondernomen.

Literatuur

Voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van een scala aan wetenschappelijke artikelen, welke veelal gepubliceerd zijn in vaktijdschriften. Te denken valt aan het *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, *Tijdschrift voor Insolventierecht*, het *Nederlands Juristenblad*, *Tijdschrift voor de Ondernemingspraktijk*, *Ondernemingsrecht* en het tijdschrift *Vennootschap en Onderneming*. Hiervoor is gekozen omdat dit een van de plaatsen is waar kennis gedeeld wordt binnen het vakgebied. Hier vindt de discussie plaats omtrent de actuele onderwerpen. Bovenstaande tijdschriften publiceren opzienbare artikelen over relevante onderwerpen op het gebied van onder andere ondernemingsrecht en insolventierecht. Hierin worden uitspraken, commentaren en actualiteiten beschreven.

Bijvoorbeeld het artikel welke is gepubliceerd in het *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* van Quist³⁶, notaris en gespecialiseerd in vennootschapsrecht, hierin benoemt hij enkele kanttekening bij de ontbinding zonder vereffening, ofwel de turboliquidatie. Hierbij wordt uitvoerig aandacht besteed aan het begrip ‘geen baten’ en het moment waarop de rechtspersoon eindigt. Dit artikel biedt een financiële kijk op de turboliquidatie en geeft eveneens mogelijkheden hoe omgegaan kan worden met turboliquidatie. Hij benoemt de mogelijkheden van de bestuurdersaansprakelijkheid en de herroepelijkheid van de ontbinding. Evenals het artikel van Nethe³⁷ welke gepubliceerd is in *Ondernemingsrecht*. Nethe schenkt in deze publicatie aandacht aan opvallende elementen van de turboliquidatie, waarbij ze de discussie of de weg naar turboliquidatie open moet blijven

³² Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:ZC1631.

³³ Nethe, *WPNR*, 2013, 6693.

³⁴ Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:ZC1631.

³⁵ Rechtbank Rotterdam 20 maart 2014, JOR 2014/95, Rechtbank Rotterdam 21 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2548, Rechtbank Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2522, Rechtbank Rotterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4427.

³⁶ Quist, *TOP*, 2014/2.

³⁷ Nethe, *Ondernemingsrecht*, 2017/6.

staan, niet mijdt. Zij besteedt hier tevens uitvoerig aandacht aan de verschillen in afwikkeling tussen de gewone liquidatie en turboliquidatie.

Daarnaast is gebruik gemaakt van informatie welke gepubliceerd is op de website van de KvK.³⁸ Dit is gebruikt voor de algemene informatie van de KvK, deze website is toegankelijk en biedt juiste informatie omtrent o.a. rechtspersonen en de ontbinding daarvan. De KvK registreert bedrijven officieel, geeft advies en houdt het Handelregister.

Daarnaast is gebruik gemaakt van boeken van verscheidene auteurs, waaronder die van mr. M.Y. Nethe³⁹. Mr. Nethe is verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen, sectie Handelsrecht en Arbeidsrecht. Zij is gespecialiseerd in ondernemingsrecht en de ontbinding van rechtspersonen en heeft verschillende artikelen gepubliceerd omtrent de turboliquidatie. Zo ook deze monografie over de ontbinding en vereffening van rechtspersonen.

Op het gebied van turboliquidatie heeft mr. S. Renssen veel onderzoek gedaan. Zij is verbonden als universitair docent privaatrecht aan de Maastricht University. In haar proefschrift⁴⁰ heeft zij de moeilijkheden van turboliquidatie bij de besloten vennootschap onderzocht. Zij heeft in deze publicatie veel kanttekeningen geplaatst bij het toepassen van turboliquidatie en de voorwaarden die hieraan verbonden zijn. Zij heeft hierbij gekeken naar de wettelijke regelingen en de totstandkoming hiervan. Gezien haar grote onderzoek en publicaties⁴¹ omtrent dit onderwerp, worden haar bevindingen omtrent de turboliquidatie meegenomen in dit onderzoek.

Onderzoekspunten

Uit het theoretisch onderzoek is een aantal onderzoekspunten naar voren gekomen. Het is gebleken dat de theorie duidelijk is omtrent de mogelijkheden een vordering te verhalen op een geturboliquideerde bv. Deze punten worden meegenomen als uitgangspunt voor het praktijkonderzoek. Het is van belang dat in de praktijk wordt onderzocht hoe deze mogelijkheden werken en of deze haalbaar zijn. De volgende onderzoekspunten zijn naar voren gekomen vanuit de theorie:

Uit het literatuuronderzoek is een aantal onderzoekspunten gekomen. Dit hoofdstuk wordt daarom ook afgesloten met een opsomming van deze punten. Dit vormt immers een verbinding tussen het theoretisch en het praktijkonderzoek.

De volgende onderzoekspunten zijn naar voren gekomen vanuit de theorie:

- De mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen op de volgende drie gronden;
 - Interne aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW indien sprake is van;
 - Onbehoorlijke taakvervulling;
 - Ernstig verwijt jegens de voormalig bestuurder.
 - Externe aansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW indien sprake is van;
 - Kennelijk onbehoorlijk bestuur (binnen 3 jaren voorafgaand aan faillissement);
 - Faillissement;
 - Causaal verband tussen faillissement en tekort in de boedel;
 - Deze mogelijkheid komt uitsluitend de curator toe.
 - Aansprakelijkheid volgens onrechtmatige daad art. 6:162 BW indien sprake is van;
 - Schuldeiser kan aantonen dat nog baten aanwezig zijn;
 - Tevens aantonen dat de turboliquidatie onrechtmatig is geschied;
 - Ontbinding in strijd met de zorgvuldigheid;
 - Ernstig verwijtbaarheid aantonen van de voormalig bestuurder.

³⁸ KvK, 2017.

³⁹ Nethe, 2013.

⁴⁰ Renssen, 2016.

⁴¹ Renssen, *TvI*, 2015/6

- De mogelijkheid om de heropening van de rechtspersoon te verzoeken;
 - Hiervoor moet worden aangetoond dat er baten aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding;
 - Bij het opkomen van een schuldeiser;
 - Bij de heropening mogen derden geen nadeel ondervinden.
- De mogelijkheid om het faillissement van de ontbonden rechtspersoon aan te vragen;
 - Aantonen dat er een bate aanwezig is;
 - Voorkoming van misbruik van bevoegdheid.

§ 2.2 Praktijkonderzoek

Door middel van een kwalitatief onderzoek zijn de praktijkdeelvragen beantwoord. Hiervoor is gebruik gemaakt van interviews met de medewerkers van Florijn Incasso en dossieronderzoek. De medewerkers van Florijn Incasso zijn degenen die als geen ander weten wat de werkwijze binnen het kantoor is omtrent vorderingen op geturboliquideerde rechtspersonen. Zij werken dagelijks met de dossiers en weten welke stappen worden gezet of gezet moeten worden. Voor het onderzoek zijn twee medewerkers geïnterviewd, dit betreft de jurist en de incassomedewerker. Zij werken beiden dagelijks met de incassosystemen en kennen de werkwijze van Florijn Incasso als geen ander. Door de beide medewerkers te interviewen is een maximale respons, het optimum, bereikt binnen het kantoor.

Naast de medewerkers van de opdrachtgever, is een aantal externe partijen geïnterviewd. Dit betreft een advocaat, gerechtsdeurwaarder en curator. Door middel van interviews is informatie verkregen over hoe deze partijen uitgeschreven rechtspersonen aanschrijven. Hierbij is gekeken hoe zij omgaan met vorderingen op deze entiteiten.

Voor deze drie partijen is gekozen omdat zij in hetzelfde werkgebied liggen en zij ervaring hebben met turboliquidatie. De kans is aanwezig dat indien zij een bepaalde werkwijze hanteren, dit aanbevelingen oplevert voor de opdrachtgever. Deze drie partijen bekijken het probleem vanuit hun eigen expertise, welke daardoor een andere kijk geeft op de turboliquidatie en de gevolgen daarvan. De advocaat, deurwaarder en curator hebben ieder hun eigen bevoegdheden en door de verschillende invalshoeken komen de diverse knelpunten aan bod.

Voor dit onderzoek is gekozen voor interviews t.o.v. enquête-onderzoek, voor zowel de medewerkers van de opdrachtgever alsmede de andere partijen, omdat daarbij mogelijkheid is voor gesprek. Het model voor semi gestructureerde vragen is gebruikt, welke inhoudt dat een algemeen interviewschema is opgesteld (welke te vinden is als bijlage 2). Voor het interview zijn algemene geformuleerde vragen opgesteld, waar op doorgevraagd kan worden. Middels open vragen kan worden doorgevraagd om zoveel mogelijk details in beeld te krijgen. Door middel van deze interviews wordt veel informatie verzameld; de onderwerpen staan van tevoren vast en de geïnterviewde kan vrij antwoord geven op de vragen.

Voor dit onderzoek is niet gekozen voor een enquête omdat hierbij een beperking wordt opgelegd aan de geïnterviewde. Bij het interview kan hij gemakkelijk toelichten waarom hij bepaalde keuzes maakt.

Er is bewust gekozen voor face to face interviews, omdat hierbij voor zowel de interviewer als de geïnterviewde de vragen duidelijker kunnen zijn. Mogelijke onduidelijkheden ten aanzien van vragen en of antwoorden kunnen direct besproken worden, waardoor onjuiste interpretaties kunnen worden voorkomen. Bij een face to face interview kan haast geen mistverstand ontstaan, doordat de intonatie en mimiek van de geïnterviewde zichtbaar is. Voor de medewerkers van de opdrachtgever en voor de externe kantoren zijn dezelfde vragen gebruikt, om transparantie in de vraagstelling te creëren.

De interviews zijn geanalyseerd nadat de opgenomen fragmenten getranscribeerd zijn. Bij het transcriberen is alle belangrijke en relevante informatie verzameld en gecodeerd. Hierbij zijn

codes toegewezen aan de antwoorden, zoals de bestuurdersaansprakelijkheid, herroeping, faillissement en verhaalbaarheid. Deze codes zijn terug te vinden in de uitwerking van het praktijkonderzoek in paragraaf 4.1 en 4.2. Hierdoor is een duidelijk overzicht ontstaan tussen de verschillende geïnterviewden en de gegeven antwoorden.

Daarnaast is onderzoek gedaan naar de dossiers van Florijn Incasso. Hierbij is gekeken naar het aantal actieve dossiers waarin een vordering open staat bij een geturboliquideerde rechtspersoon. Dit betreft 25 dossiers, hierbij is gebruik gemaakt van alle dossiers waarbij turboliquidatie voor komt, om wederom het optimum te bereiken. Bij deze dossiers is gekeken wat de status is en welke acties hier eerder zijn verricht. Deze dossiers zijn tevens deels besproken in de interviews met de medewerkers. De medewerkers hebben een paar dossiers welke opvielen aangehaald tijdens het interview. Het dossieronderzoek is betrekkelijk summier, met als reden dat er niet meer informatie bekend, wat immers de aanleiding is van dit onderzoek.

Bij de analyse is vergeleken wat de theoretische bronnen vermelden over de verhaalbaarheid bij een uitgeschreven rechtspersoon, in vergelijking met de huidige werkwijze van Florijn Incasso. Hierbij is gekeken welke mogelijkheden de theorie heeft gegeven en of de werknemers hier bekend mee zijn. Zo is duidelijk geworden wat de medewerkers al weten en waar ruimte is voor aanpassingen. Voor een eventueel vervolgonderzoek kunnen de uitkomsten van dit onderzoek worden meegenomen om zo een zogenoemd ontwerp onderzoek⁴² uit te voeren.

Daarnaast is vergeleken wat de externe partijen aangeven over de werkwijze omtrent turboliquidatie met de situatie bij de opdrachtgever. Hierdoor is duidelijk geworden waar de verschillen en overeenkomsten bevinden in de werkwijze. Tegelijk wordt ook duidelijk of het hetgeen bij de theorie naar voren komt, ook haalbaar is in de praktijk. Bij de analyse worden deze elementen dit als het ware over elkaar gelegd en gekeken hoe dit overeenkomt met elkaar en waar dit verschilt.

§ 2.3 Kwaliteiten en beperkingen

Een kwaliteit van dit onderzoek is het aantal geïnterviewde personen, alle betrokken medewerkers zijn geïnterviewd. Hierdoor ontstaat een volledig beeld hoe de werkzaamheden verricht worden bij Florijn Incasso, het optimum is bereikt.

De beperking in het onderzoek is dat niet veel is vastgelegd op schrift, er is geen schriftelijke werkwijze bekend bij de opdrachtgever. Hierdoor ontstaat ruimte voor de medewerkers de dossiers op zichzelf te bekijken en te beoordelen hoe gehandeld wordt, wat geen beperking is voor de werkwijze van het kantoor, maar enkel voor dit onderzoek.

Wat eveneens een beperking is, is dat bij de medewerkers van de opdrachtgever niet veel bekend is hoe men kan handelen in geval van turboliquidatie. Hierdoor is het praktijkonderzoek bij opdrachtgever summier in vergelijking met de andere partijen. Daarom is meer ruimte voor het theoretisch onderzoek vrijgemaakt.

De kwaliteit die hieruit voortkomt is dat naar aanleiding van dit onderzoek veel ruimte bestaat aanbevelingen op schrift te stellen voor opdrachtgever.

Omtrent het praktijkonderzoek bij andere kantoren is het een kwaliteit dat mensen van verschillende kantoren zijn geïnterviewd. Hierdoor bestaat een divers beeld, het is door middel van het interview duidelijk geworden wat de werkwijze is bij deze verschillende kantoren.

Wat eveneens een kwaliteit is van dit onderzoek, is dat de geïnterviewden ieder hun eigen expertise hebben. Aangezien een deurwaarder, advocaat en curator zijn geïnterviewd wordt eveneens duidelijk wat de verschillen zijn in de bevoegdheden van deze partijen. Het blijkt dat de curator wel inzage heeft in de boeken en bescheiden van de ontbonden partij, hieruit

⁴² Verschuren, 2009, p. 159.

komt de aanbeveling voort dat indien de opdrachtgever zelf niet voldoende inzage heeft, hij een curator kan inschakelen. Indien deze partijen niet waren geïnterviewd was het niet exact duidelijk geworden wat de mogelijkheden in de praktijk zijn.

Wat met klem benoemd wordt, is dat de uitkomsten van de interviews geenszins gelden voor de beroepsgroepen in het algemeen. De conclusie kan niet hieruit getrokken worden dat de werkwijze, zoals beschreven in het praktijkhoofdstuk, voor de groepen in het algemeen gelden. Dit is enkel een kijkje bij deze kantoren om te onderzoeken hoe zij omgaan met de turboliquidatie. Door middel van deze interviews is duidelijk geworden dat de praktijk op bepaalde punten anders werkt dan in de theorie beschreven is.

Daarnaast is een kwaliteit van dit onderzoek dat het onderwerp erg actueel en is hier veel literatuur over te vinden is. De literatuur is zorgvuldig uitgekozen en voor dit onderzoek is gebruik gemaakt van betrouwbare bronnen en representatieve auteurs. Doordat het theorieonderzoek dermate uitgebreid is uitgevoerd, wordt de richtlijn voor dit onderzoek van het aantal pagina's overschreden.

Het onderzoek is geplaatst als een diagnostisch onderzoek. Het is duidelijk wat de oorzaak is van het probleem, namelijk, vorderingen op geturboliquideerde vennootschappen. Het is echter niet duidelijk waar de interventie aan moet voldoen om het probleem, de openstaande vorderingen, op te lossen. Naar de achtergrond van dit probleem is niet eerder onderzoek gedaan. In dit onderzoek wordt gekeken naar hoe het probleem kan worden opgelost. Bij de opdrachtgever is geen werkwijze bekend en hierom ontstaat ruimte voor verandering. Dit houdt in beginsel niet in dat hier een verbetering komt in de werkwijze, maar een aanpassing. Ten minste komt hierdoor duidelijkheid in de huidige situatie bij de opdrachtgever.

Tot slot is een kwaliteit van dit onderzoek de flowchart welke te vinden is als bijlage 3. Dit is een overzichtelijke weergave van hetgeen is onderzocht. De verschillende mogelijkheden, bestuurdersaansprakelijkheid, herroeping van de ontbinding en de faillissementsaanvraag, staan onderaan de flowchart. Door middel van een aantal vragen komt de opdrachtgever erachter welke mogelijkheid hij heeft de vordering te incasseren. Dit praktische product van het onderzoek een is grote kwaliteit van dit onderzoek. In het volgende hoofdstuk wordt de onderzochte theorie uitgewerkt.

Hoofdstuk 3 Theorie

De uitkomsten van het theoretische onderzoek worden in dit hoofdstuk uiteengezet. Hierbij wordt ingegaan op de verschillende mogelijkheden voormalig bestuurders aan te spreken. Hierbij komt aan bod hoever de bestuurdersaansprakelijkheid reikt en via welke artikelen dit mogelijk is. Daaropvolgend wordt bekeken wat de mogelijkheden zijn de ontbinding te herroepen. Tot slot worden de mogelijkheden voor een faillissementsaanvraag beschreven. Dit alles wordt bekeken aan de hand van verschillende jurisprudentie, welke rondom dit thema in ontwikkeling is, tezamen met de diverse literatuur en wet- en regelgeving.

§ 3.1 Bestuurdersaansprakelijkheid

De bestuurder van de rechtspersoon kan aangesproken worden op het feit dat hij deze heeft ontbonden zonder de schuldeisers te betalen. In de hierna volgende sub paragrafen worden de verschillende gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid besproken. Allereerst wordt de interne aansprakelijkheid beschreven, vervolgens de externe aansprakelijkheid en tot slot de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. De paragraaf wordt afgesloten met een weergave van de bestuurdersaansprakelijkheid in de juridische literatuur.

§ 3.1.1 Interne aansprakelijkheid

Artikel 2:9 lid 1, lid 2 BW

1 Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Tot de taak van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet bij of krachtens de wet of de statuten aan een of meer andere bestuurders zijn toebedeeld.

2 Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Hij is voor het geheel aansprakelijk terzake van onbehoorlijk bestuur, tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.

Op grond van bovenstaand artikel is iedere bestuurder gehouden tot behoorlijke vervulling van zijn taak tegenover zijn rechtspersoon. Als hij daarin tekortschiet, kan hij aansprakelijk worden gesteld voor de daardoor aangerichte schade. Tenzij hem geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en indien hij niet nalatig is geweest. Dit wordt de zgn. interne aansprakelijkheid genoemd.

De interne aansprakelijkheid komt voort uit de relatie welke bestaat tussen de bestuurder en de rechtspersoon. De bestuurder heeft door zijn functie verplichtingen jegens de vennootschap. Indien de bestuurder door middel van zijn handelen de vennootschap schade aanricht, kan hij daarvoor aansprakelijk gesteld worden. Mits wordt aangetoond dat deze schade hem te wijten is.

Nu is de vraag wanneer sprake is van een behoorlijke c.q. onbehoorlijke taakvervulling, dit bevat namelijk een objectiverend element.⁴³ Van een bestuurder mag verwacht worden dat hij zijn taak plechtig neemt. Ongeacht of sprake is van taakverdeling onder de bestuurders, zijn deze in beginsel allemaal aansprakelijk voor de algemene gang van zaken, dit volgt uit lid 2 van art. 2:9 BW. Uit de wetsgeschiedenis is niet af te leiden wat onder de algemene zaken valt, het is aan de rechter dit te beoordelen.⁴⁴ In beginsel neemt de wet tot uitgangspunt dat besturen van een vennootschap een collectieve taak is.⁴⁵

⁴³ Hoge Raad 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243.

⁴⁴ Roest, 2013.

⁴⁵ Dit blijkt uit bijvoorbeeld art. 2:210 lid 2 BW.

Indien sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, zijn in beginsel alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk, in de zin van art. 6:6 BW. Wel bestaat de mogelijkheid voor de bestuurder zich te disculperen. Dit is mogelijk door aan te tonen dat geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat hij tevens niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om zijn taak behoorlijk uit te voeren. Indien sprake is van het onbehoorlijk vervullen van de taken door een bestuurder, is de medebestuurder gehouden in te grijpen. Indien hij dit niet doet, kan hij geen aanspraak maken op de disculpatiegrond.⁴⁶

De mogelijkheid bestaat bestuurders aansprakelijk te stellen op grond van art. 2:9 BW in combinatie met art. 6:162 BW. Dit is mogelijk indien de wanprestatie van de bestuurder gericht was op benadeling van de *derde*. De aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad wordt behandeld in paragraaf 3.2.

Verjaring

De verjaringstermijn voor het aansprakelijk stellen van de bestuurders op grond van art. 2:9 BW bedraagt in principe vijf jaren. Deze termijn begint nadat de benadeelde zowel met de schade als met de mogelijkheid de desbetreffende bestuurders aansprakelijk te stellen, bekend is geworden. Dit volgt uit art. 3:310 BW. D.d. 4 mei 2012⁴⁷ heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan omtrent de aanvang van de termijn. Deze termijn zou aanvangen op het moment dat de rechtspersoon door een schuldeiser in rechte werd betrokken, vanaf dat moment is de schuldeiser bekend met de oorzaak van de schade.

Jurisprudentie

Door de Hoge Raad is d.d. 8 december 2006 uitspraak gedaan met betrekking tot de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder.⁴⁸ De bestuurder kan uitsluitend een ernstig verwijt worden gemaakt op grond van art. 2:9 BW als: *‘Deze namens de vennootschap verplichtingen is aangegaan terwijl hij wist of moest begrijpen dat de vennootschap deze niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. En de bestuurder toegelaten of bewerkstelligd heeft dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt.’*⁴⁹

Op 12 juli 2016 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden⁵⁰ zich uitgesproken over de persoonlijke aansprakelijkheid van voormalige bestuurders op grond van onrechtmatige daad. In dit geval ging het om een (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder. Het hof heeft op basis van eerdere uitspraken het standpunt ingenomen dat van een grond van persoonlijke aansprakelijkheid sprake kan zijn indien de bestuurder namens de vennootschap heeft gehandeld c.q. verantwoordelijk was voor de niet-nakoming van de wettelijke of contractuele verplichtingen. De bestuurder heeft onrechtmatig gehandeld door geen informatie te verstrekken met betrekking tot het beëindigen van de onderneming. Hierdoor is de kans om voorzorgsmaatregelen te nemen de schuldeiser ontnomen. In casu is hierbij vast komen te staan dat onrechtmatig is gehandeld volgens art. 2:9 BW.

⁴⁶ Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 8.

⁴⁷ Hoge Raad 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6769.

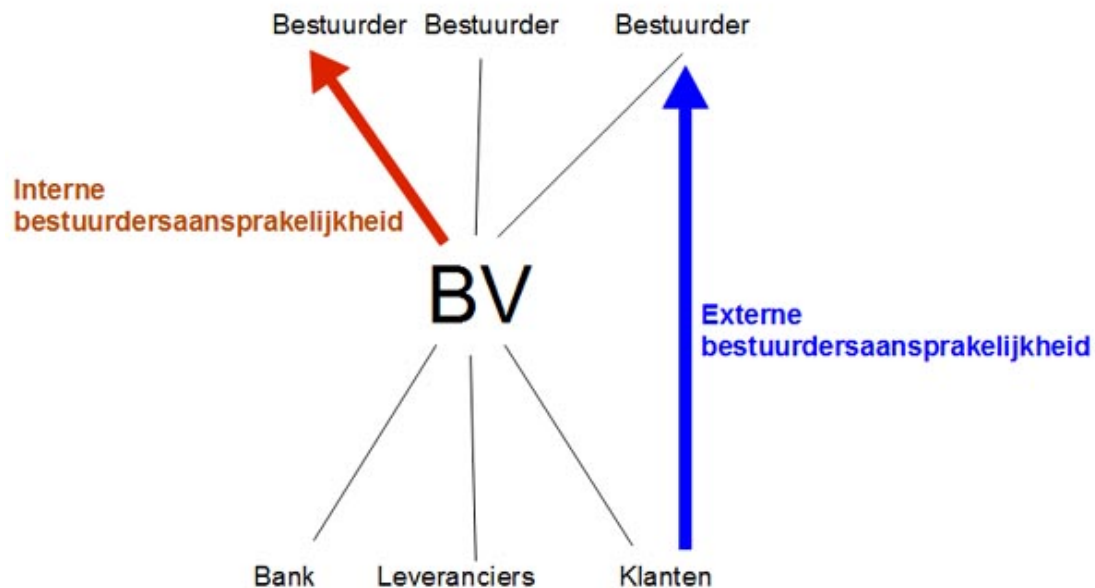
⁴⁸ Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758.

⁴⁹ Hoge Raad 8 december 2006, r.o. 3.5.

⁵⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5680.

§ 3.1.2 Externe aansprakelijkheid

Naast de interne aansprakelijkheid bestaat de externe aansprakelijkheid volgens art. 2:248 BW. Deze aansprakelijkheid ziet van de schuldeisers rechtstreeks op de bestuurder van de bv, zoals weergegeven in onderstaand afbeelding.⁵¹



Artikel 2:248 lid 1 BW

In geval van faillissement van de vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Bovenstaand artikel richt zich op de situatie waarbij een faillissement is aangevraagd, de mogelijkheden voor een faillissementsaanvraag worden later in dit hoofdstuk beschreven. Voorts wordt in deze paragraaf ervan uitgegaan dat het faillissement is aangevraagd waardoor op grond van bovenstaand artikel, bestuurdersaansprakelijkheid mogelijk is.

Indien het niet mogelijk is dat de schulden door vereffening van overige baten worden voldaan, zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk jegens de boedel. Bij turboliquidatie wordt aangenomen dat geen baten meer aanwezig zijn in de boedel. Uit bovenstaand artikel volgt dat daarop de mogelijkheid voor een aansprakelijkheidsvordering bestaat. De curator heeft de exclusieve bevoegdheid de voormalig bestuurders van de vennootschap aansprakelijk te stellen op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur.⁵² Dit is mogelijk voor alle tekorten in de boedel van de rechtspersoon welke de bestuurder heeft bestuurd. Hierbij moet hij aantonen dat de taakvervulling van de bestuurder een belangrijke oorzaak is van het aangevraagde faillissement. Een dergelijke oorzaak zou bijvoorbeeld kunnen zijn dat de kredietbewaking ernstig verwaarloosd is.

Lid 2 van art. 2:248 BW bepaalt dat indien het bestuur niet aan de verplichtingen van artikel 2:10 of 2:394 BW heeft voldaan, deze geacht wordt zijn taak onbehoorlijk te hebben vervuld.

⁵¹ Gubbels, 2012.

⁵² Kamerstukken II 1980/81, 16 631, nr. 3 p. 1.

Het wordt alsdan aangenomen dat er een causaal verband bestaat met het faillissement. In bovenstaande artikelen worden eisen gesteld aan het bijhouden van de administratie betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon en daarbij de boeken, bescheiden en gegevensdragers juist te bewaren. Tevens wordt de verplichting gesteld de jaarrekening openbaar te maken binnen acht dagen na vaststelling. Indien één van deze artikelen is geschonden, krijgt de curator *direct* de mogelijkheid de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk te stellen. Artikel 2:248 BW richt zich niet op de individuele bestuurder, maar op het bestuur in zijn geheel.

Artikel 2:248 lid 2 BW

Indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de artikelen 10 of 394, heeft het zijn taak onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Hetzelfde geldt indien de vennootschap volledig aansprakelijk vennoot is van een vennootschap onder firma of commanditaire vennootschap en niet voldaan is aan de verplichtingen uit artikel 15i van Boek 3. Een onbelangrijk verzuim wordt niet in aanmerking genomen.

Lid 3 van hetzelfde artikel geeft de individuele bestuurder de mogelijkheid zich te onttrekken voor het onbehoorlijke bestuur. Het is daarvoor noodzakelijk dat hij kan aantonen dat het onbehoorlijk bestuur niet aan hem te wijten is. En dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan te voorkomen.

Verjaring

Het is via art. 3:310 lid 1 BW mogelijk tot vijf jaren na dato waarop de curator met de vordering bekend is geworden, de vordering te verhalen. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur moet binnen drie jaren voorafgaand aan het faillissement hebben plaatsgevonden. Indien dit kennelijk onbehoorlijk bestuur buiten de driejarentermijn valt, heeft de curator de mogelijkheid via art. 2:9 BW een aansprakelijkheidsvordering in te stellen.⁵³

Jurisprudentie

Bij de uitspraak van het gerechtshof 's-Hertogenbosch staat vast dat de geïntimeerde als bestuurder niet voldaan heeft aan zijn verplichting uit art. 2:10 BW.⁵⁴ Hieruit komt voort dat hij op grond van art. 2:248 lid 2 BW zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld. De bestuurder is volgens art. 2:248 lid 2 BW persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de boedel.

Uit de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 6 maart 2015⁵⁵ blijkt dat indien de voormalig bestuurder een beroep doet op de disculpatie, het aan de curatoren is aannemelijk te maken dat de feitelijk bestuurder verwijtbaar zodanige steken heeft laten vallen. Hierbij moet worden aangetoond dat als gevolg daarvan het faillissement is ontstaan c.q. het boedeltekort onnodig is vergroot.

In tegenstelling tot het voorgaande heeft de rechtbank Noord-Nederland opgedragen dat indien een aantal bestuurders beroept op de disculpatiegrond, is het aan hen te bewijzen dat de onbehoorlijke taakvervulling niet aan hen te wijten zijn.⁵⁶ Het is aldus mogelijk dat indien alle bestuurders aansprakelijk worden gesteld, een aantal bestuurders zich disculperen, zoals eerder naar voren kwam in de theorie.

Op 1 november 2013 heeft de Hoge Raad voorwaarden gesteld voor de onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurder.⁵⁷ Hier is bepaald dat de stelplicht en bewijslast hiervan op

⁵³ Lennarts 2006.

⁵⁴ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1777.

⁵⁵ Hoge Raad 6 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:522.

⁵⁶ Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:500.

⁵⁷ Hoge Raad 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1079.

de bestuurder rusten.⁵⁸ Indien de bestuurder dit niet kan weerleggen, wijst dat erop dat hij niet aan zijn verplichting kon voldoen. In rechtsoverweging 3.4.3 wordt bepaald dat de bepaling van art. 2:248 lid 2 BW met betrekking tot het onbelangrijk verzuim, zich richt op de onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur en niet die van de individuele bestuurder. In dit arrest heeft de curator veroordeling van betaling van het bedrag welke tekortkwam in het faillissement gevorderd van de voormalig bestuurder. Hierbij is de grond voor het onbehoorlijk bestuur het niet tijdig publiceren van de jaarstukken. De overschrijding van de termijn genoemd in art. 2:394 lid 3 BW is niet per definitie een onbelangrijk verzuim, dit hangt af van de omstandigheden van het geval. In het bijzonder, van de redenen welke tot termijnoverschrijding hebben geleid.⁵⁹

§ 3.1.3 Onrechtmatige daad

Naast de zgn. interne en externe bestuurdersaansprakelijkheid, bestaat de mogelijkheid voor een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering op grond van onrechtmatige daad. Vaak is deze aansprakelijkstelling in combinatie met een van de hiervoor genoemde artikelen. Er doet zich een situatie voor, waarbij een onrechtmatige daad plaats vindt door de bestuurder van de rechtspersoon, volgens art. 6:162 BW.

Art. 6:162 BW

- 1 Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.*
- 2 Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.*
- 3 Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.*

De schuldeiser moet in dit geval aantonen dat hij schade heeft geleden doordat het bestuur voor de turboliquidatie heeft gekozen. Hierbij wordt de mogelijkheid tot betaling ontnomen, welke bij een faillissementsaanvraag voor de desbetreffende rechtspersoon wél aanwezig zou kunnen zijn. Op de mogelijkheden omtrent een faillissementsaanvraag, wordt later in gegaan.

Voor het toepassen van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad, moet aannemelijk worden gemaakt dat in strijd is gehandeld met de zorgvuldigheid, welke getoetst moet worden aan de hand van de omstandigheden. Voorbeelden van zulke omstandigheden zijn de aard van de bedrijfsactiviteiten, voortvloeiende risico's, taakverdeling binnen het bestuur en geldende richtlijnen. Het maakt voor deze bestuurdersaansprakelijkheid niet uit dat een andere rechtspersoon bestuurder is van de desbetreffende bv, de bestuurder van die rechtspersoon kan aansprakelijk worden gesteld. Dit alles volgt uit artikel 2:11 BW. Dit artikel strekt ertoe te voorkomen dat natuurlijke personen aan de bestuurdersaansprakelijkheid te ontkomen door een tussenschakeling van een rechtspersoon.⁶⁰

Via artikel 6:162 BW kan de aansprakelijkheid leiden tot de vergoeding van de geleden schade aan de schuldeiser. Indien het bestuur voor de ontbinding de bv feitelijk heeft vereffend door de activa uit te keren aan de aandeelhouders, kunnen zij hiervoor aansprakelijk worden gesteld. Zij zijn immers verantwoordelijk voor de activa en wat daarmee gebeurt. Namelijk, zonder de goedkeuring van het bestuur, heeft een besluit dat strekt tot uitkering geen gevolgen, welke volgt uit art. 2:216 lid 2 BW:

⁵⁸ Hoge Raad 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189.

⁵⁹ Hoge Raad 1 november 2013, r.o. 3.6.2.

⁶⁰ Roest, 1992.

Een besluit dat strekt tot uitkering heeft geen gevolgen zolang het bestuur geen goedkeuring heeft verleend. Het bestuur weigert slechts de goedkeuring indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Uit Kamerstukken⁶¹ blijkt dat de wetgever van het bestuur verwacht dat zij bij het uitkeren van de aanwezig activa een inschatting maken voor tenminste één jaar na uitkering. Zij moet hierbij inschatten of in die tijd nog crediteuren melden. Indien crediteuren zich binnen dit jaar melden en er is geen activa beschikbaar, dan heeft het bestuur geen juiste inschatting gemaakt. Dit brengt de benadeling van derden door het bestuur met zich mee.

Jurisprudentie

Een belangrijke norm in de jurisprudentie is de zgn. Beklamel-norm.⁶² Deze norm houdt in dat een bestuurder op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk gehouden kan worden indien hij op het moment namens de rechtspersoon een overeenkomst aangaat indien hij wist of behoorde te weten dat de rechtspersoon deze verplichting niet zou kunnen nakomen en daarbij de rechtspersoon ook geen verhaal zal bieden.

Op 12 maart 2014 is bepaald door de rechtbank Overijssel⁶³ dat het mogelijk is de voormalig bestuurder aan te spreken op grond van onrechtmatige daad. De vennootschap in casu is ontbonden zonder vereffening, ondanks de aanwezigheid van baten en een schuldeiser. Dit moet als een onrechtmatige daad worden beschouwd tegenover de schuldeiser. In casu bestond geen reële mogelijkheid de vereffening te heropenen op grond van art. 2:23c BW, omdat het recht van het Verenigd Koninkrijk geldend is. Hier was een faillissementsaanvraag evenwel niet mogelijk, omdat sprake was van een gebrek aan pluraliteit van schuldeisers.

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft op 1 maart 2016⁶⁴ uitspraak gedaan in een zaak waarbij de voormalig bestuurder van een bv is veroordeeld op grond van onrechtmatige daad. De bestuurder ging verplichtingen aan in de naam van de bv, terwijl hij wist of behoorde te weten dat deze niet of niet binnen een redelijke termijn aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen.⁶⁵ Daarbij heeft de bestuurder de bv ontbonden zonder te vereffenen en is de aangegane overeenkomst niet nagekomen. De bestuurder heeft de vereffening achterwege gelaten, mét de wetenschap dat er een schuldeiser en een bate aanwezig waren.

Naast bovengenoemde normen is het van belang dat er een causaal verband aanwezig moet zijn tussen de onrechtmatige daad en de geleden schade. De rechtbank Amsterdam⁶⁶ heeft uitspraak gedaan in deze zaak waarbij sprake is van een causaal verband. Het vermoeden bestaat dat het faillissement, welke had moeten volgen op het besluit tot ontbinding, zou hebben geleid tot aansprakelijkheid van haar bestuurder voor de schulden van de vennootschap. Daar komt bij dat hier überhaupt geen turboliquidatie plaats had mogen vinden, er was namelijk een procedure gaande. In dit geval had een vereffenaar aangesteld moeten worden. Desalniettemin zat deze turboliquidatie de procedure niet in de weg.

De rechtbank Arnhem⁶⁷ oordeelde d.d. 17 mei 2006 dat de aanwezigheid van baten, welke achterwege zijn gelaten bij de vereffening, als onrechtmatige daad worden beschouwd tegenover de schuldeiser. De schuldeiser heeft hierbij aannemelijk moeten maken dat hij is

⁶¹ Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 30.

⁶² Hoge Raad 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521.

⁶³ Rechtbank Overijssel 12 maart 2014, ECLI:NL:ROVE:2014:1519.

⁶⁴ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1601.

⁶⁵ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden r.o. 4.2.

⁶⁶ Rechtbank Amsterdam 26 juli 2006, JOR 2007, 29 m. Nt. De Jong.

⁶⁷ Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, JOR 2006/202.

benadeeld door de turboliquidatie, indien deze niet zou hebben plaatsgevonden, hij wel een betaling zou hebben ontvangen.

Onlangs heeft de rechtbank Rotterdam⁶⁸ geoordeeld dat de keuze voor een ontbinding op grond van art. 2:19 lid 4 BW in de wetenschap dat de vennootschap nog een schuldeiser heeft, niet onrechtmatig hoeft te zijn. Dit wordt anders indien er nog een blijk van een bate is, dit is namelijk in strijd met de verplichting van art. 2:19 lid 5 BW.⁶⁹ In casu heeft een makelaar de bv tijdens een procedure over dubbele courtage door turboliquidatie ontbonden. Eiser vindt dat onrechtmatig en spreekt de bestuurders aan. Eiser heeft onvoldoende onderbouwd dat er nog baten zouden zijn ten tijde van de turboliquidatie. De kantonrechter heeft de eis heeft afgewezen, omdat turboliquidatie ook mogelijk is als de bv schulden heeft.

Uit een uitspraak d.d. 8 december 2006 van de Hoge Raad⁷⁰ volgen twee gronden die vereist zijn voor de aansprakelijkheid van de bestuurder uit onrechtmatige daad door de schuldeiser. Deze zijn als volgt: *‘Ter zake van deze benadeling van een schuldeiser zal (...), afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degenen die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt.’*

§ 3.1.4 Bestuurdersaansprakelijkheid in de juridische literatuur

Door mr. M.Y. Nethe, verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen, sectie Handelsrecht en Arbeidsrecht, is een aantal artikelen en boeken gepubliceerd over de turboliquidatie.

Bijvoorbeeld omtrent de discussie of wel een vereffening plaats vindt bij toepassing van art. 2:19 lid 4 BW. Bij de turboliquidatie vindt geen formele vereffening plaats, hierbij zijn immers geen baten welke vereffend kunnen worden. Maar betekent dit, dat de vereffening in zijn geheel niet plaats vindt?

De boedel wordt wel degelijk afgewikkeld, door onder andere het beëindigen van contracten en/of rechtsbetrekkingen. Bij de turboliquidatie brengt het bestuur niet zelden naar buiten dat de rechtspersoon bezig is met de ontbinding. Desondanks is hij toch bezig met de afwikkeling welke ook plaats zou vinden in geval van ‘gewone’ liquidatie. Volgens Nethe is de turboliquidatie hetzelfde als een gewone liquidatie, echter bij dat laatste heeft het bestuur meer zeggenschap over de einddatum van de vennootschap. Bij de turboliquidatie kan tijd bespaard worden door de zgn. nafase, de verantwoording en het plan van verdeling van het vermogen door de vereffenaar welke wordt aangekondigd en gedeponeerd in een landelijke krant, over te slaan.⁷¹

Zoals eerder genoemd zou art. 2:248 BW, de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur, een bevoegdheid zijn welke slechts toekomt aan de curator. Bestuurdersaansprakelijkheid bij een rechtspersoon welke is opgehouden te bestaan, zou slechts aan de orde komen als de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid zélf als bate kan worden beschouwd.⁷² Als dat het geval is, kan de heropening en/of faillissement van de ontbonden rechtspersoon alsnog worden uitgesproken, zo stelt mr. E.J. Oppedijk van Veen in zijn publicatie. Over de heropening en het faillissement wordt in respectievelijk paragraaf 2 en 3 geschreven.

Uit Tekst en Commentaar bij art. 2:9 BW blijkt dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling waarvan gesproken wordt in art. 2:248 BW, kan worden opgevat als onbehoorlijk bestuur van

⁶⁸ Rechtbank Rotterdam 18 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3879.

⁶⁹ Rechtbank Rotterdam 18 mei 2017, r.o. 3.3.

⁷⁰ Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758.

⁷¹ Nethe, *Ondernemingsrecht*, 2017/6.

⁷² Oppedijk, *V&O*, 2006/4.

art. 2:9 BW.⁷³ Zoals eerder ook bij de jurisprudentie is aangehaald, is hiervan sprake indien geen redelijk denkend bestuurder, onder dezelfde omstandigheden, zo zou hebben gehandeld.⁷⁴ In dit commentaar stelt mr. Roest ook dat de hierboven genoemde norm ook toepasbaar zou moeten zijn bij een onrechtmatige daad van de bestuurder inzake zijn taakvervulling. Dit levert een verruiming op van de aansprakelijkheidsvordering.

Mr. P.H.N. Quist, notaris en gespecialiseerd in vennootschapsrecht, heeft een artikel gepubliceerd in het *Tijdschrift voor de ondernemingspraktijk* omtrent de turboliquidatie.⁷⁵ Hij stelt hierbij dat via art. 2:216 BW de mogelijkheid bestaat aandeelhouders te sommen het door de uitkering verkregen bedrag terug te betalen. Daarnaast zou het mogelijk zijn ze aan te spreken tot vergoeding van schade op grond van onrechtmatige daad. Dit is mogelijk omdat de aandeelhouders de goedkeuring geven voor de ontbinding en daarmee meewerken aan de benadeling van de schuldeisers.

Door het ministerie van Veiligheid en Justitie is verzocht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam een inventarisatie te maken van de mogelijkheden tot sanctionering van leidinggevend binnen verschillende gebieden van het recht. Hieruit volgen vijf punten waar kort gezegd sprake van moet zijn voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW. Namelijk: *‘Een onrechtmatige gedraging, die de functionaris kan worden toegerekend, en die schade, heeft veroorzaakt waarbij, de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.’*⁷⁶ Het uitgangspunt van deze aansprakelijkheid is dat de bestuurder welke voor de benadeling heeft gezorgd, voor de gevolgen ook dient in te staan. Met bovenstaande punten wordt bedoeld dat de bestuurder in beginsel aansprakelijk is, als hij wist of behoorde te weten dat de vennootschap deze aangegane verplichtingen niet zou kunnen nakomen.

Voor de toepasbaarheid van art. 2:248 BW is een aantal voorwaarden waaraan voldaan moet zijn, zo stelt prof. mr. Lennarts, hoogleraar vergelijkend ondernemingsrecht en verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen.⁷⁷ Hij heeft in dit artikel duidelijk beschreven welke vereisten er gelden voor deze aansprakelijkheidsvordering. Ten eerste moet sprake zijn van een faillissement van de vennootschap. Daarnaast moet een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur of bestuurder zijn binnen de driejarentermijn. Het begrip ‘kennelijk’ staat voor elke in het oog springende, elke twijfel uitsluitende onbehoorlijkheid van de taakvervulling, welke in aanmerking moet worden genomen, zo legt Lennarts uit. En tot slot, indien het aannemelijk is dat er een causaal verband bestaat, dat wil zeggen, dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is, dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

⁷³ Roest, 2013.

⁷⁴ Hoge Raad 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053.

⁷⁵ Quist, *TOP*, 2014/2.

⁷⁶ Lindenbergh e.a. 2015.

⁷⁷ Lennarts, 2006.

§ 3.2 Herroeping van het ontbindingsbesluit

Naast de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering bestaat ook de mogelijkheid de vereffening te (her)openen c.q. het ontbindingsbesluit te herroepen. In dit hoofdstuk wordt gekeken naar de mogelijkheden de vordering te verhalen door de rechtspersoon weer in rechte te herroepen. Allereerst wordt de geldende wet- en regelgeving beschreven, daarna de relevante jurisprudentie en tot slot de juridische literatuur.

§ 3.2.1 Geldende wet- en regelgeving

In beginsel kan de rechter worden verzocht de vereffening te heropenen door aan te tonen dat sprake is van een bate, volgens art. 2:23c BW. De rechter toetst hierbij of sprake is van enige bate. Indien dit het geval is wordt de ontbinding heropend en wordt een vereffenaar benoemd.⁷⁸ Uit het eerste lid blijkt dat van een heropening ook sprake kan zijn indien de rechtspersoon is ontbonden middels turboliquidatie.

Art. 2:23c lid 1 BW

Indien na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen. In dat geval herleeft de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De vereffenaar is bevoegd van elk der gerechtigden terug te vorderen hetgeen deze te veel uit het overschot heeft ontvangen.

Heropening van de vereffening is mogelijk indien de vereffenaars geen rekening en verantwoordelijk hebben afgelegd, zoals het geval is bij een turboliquidatie. De rechtspersoon ‘herleeft’, uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. De heropening kan verzocht worden door belanghebbenden en moet ingeleid worden met een verzoekschrift.

Er is een aantal voorwaarden verbonden aan het verzoeken van de heropening bij de rechtbank. Ten eerste moet een schuldeiser bekend zijn, deze kan de heropening van de vereffening verzoeken.⁷⁹ Indien een faillissementsaanvraag wordt ingediend, is het niet noodzakelijk de heropening van de ontbinding aan te vragen. Op de mogelijkheid omtrent een faillissementsaanvraag wordt in het volgende hoofdstuk ingegaan. Daarnaast moet een blijf zijn van een bate. Deze kan bestaan uit een vordering van de vennootschap jegens onbehoorlijk bestuur. Heropening is niet uitgesloten als de voormalig bestuurder destijds onvoldoende heeft gedaan om een bate te realiseren. Tot slot is het noodzakelijk dat de bv is opgehouden te bestaan, dat spreekt voor zich.

Indien het vast staat dat baten aanwezig zijn, is het bestuur verplicht te vereffenen. Op grond van art. 2:19 lid 5 BW blijft de rechtspersoon bestaan voor de duur van de vereffening. De voormalig bestuurder dient als bewaarder van boeken de informatie te verstrekken aan de schuldeisers.

Art. 2:19 lid 5 BW

De rechtspersoon blijft na ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. In stukken en aankondigingen die van hem uitgaan, moet aan zijn naam worden toegevoegd: in liquidatie.

Indien de baten in beeld zijn gebracht en het blijkt dat de schulden de baten (vermoedelijk) overtreffen, dient op grond van art. 2:23a lid 4 BW alsnog het faillissement te worden

⁷⁸ Roest, 1994.

⁷⁹ Roest, 1994.

aangevraagd, tenzij de schuldeisers akkoord gaan met de een crediteurenakkoord. Dan wordt de boedel buiten faillissement afgewikkeld.

Blijkt de vereffenaar dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan doet hij aangifte tot faillietverklaring, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement.

Zoals art. 2:19 lid 5 BW over de heropening van de vereffening gaat, wordt dit ondersteund door art. 2:23c BW. Uit het artikelsgewijs commentaar bij dit artikel blijkt dat van een heropening ook sprake kan zijn als nog niet eerder is vereffend.⁸⁰ Als voorbeeld wordt genoemd ‘de ontbinding door opheffing van een faillissement wegen gebrek aan baten of dat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan omdat hij op het moment van ontbinding geen baten meer heeft.’ Hieruit blijkt dat artikel 2:23c BW derhalve zeker relevant is bij turboliquidatie.

§ 3.2.2 Relevante jurisprudentie

Omtrent het aantonen van baten bij een ontbonden rechtspersoon heeft de Hoge Raad d.d. 14 juni 2013 uitspraak gedaan.⁸¹ Hiervoor is onderzoek gedaan door de rechtbank of het mogelijk is via een andere weg dan art. 2:23c lid 1 BW vast te stellen of baten aanwezig zijn in de ontbonden rechtspersoon. Hierbij is besloten dat de rechtbank kan onderzoeken of het oordeel van het bestuur juist is dat geen baten aanwezig zijn.

In casu is door verweerster in cassatie executoriaal beslag gelegd op de aandelen van de rechtspersoon. Verzoekster in cassatie heeft besloten tot ontbinding van deze rechtspersoon middels turboliquidatie en voerde aan dat verkoop van de aandelen niet meer aan de orde kan zijn. Het hof heeft dit verweer verworpen en geoordeeld dat de aanwezigheid van baten voldoende aannemelijk was. Volgens art. 2:19 lid 5 BW werd geacht de rechtspersoon nog steeds te bestaan.

Een veelvuldig gehoord arrest is die van 19 december 2014.⁸² In dit arrest worden eisen gegeven aan de herroeping van het ontbindingsbesluit. Hierbij is onomstotelijk besloten dat een herroeping door aandeelhouders van een rechtspersoon, toelaatbaar is. Het belangrijkste wat hieruit naar voren komt is dat het besluit tot ontbinding geen afbreuk mag doen aan de rechten en belangen van derden.

Indien blijkt dat een ontbonden rechtspersoon toch over baten beschikt, is het oordeel van de rechter nodig om de rechtspersoon te heropenen. Volgens art. 2:23c lid 1 BW herleeft de ontbonden rechtspersoon⁸³. In deze casus heeft rechtbank Haarlem geoordeeld dat middels dit wettelijke systeem van afwikkeling de rechtspersoon reeds is blijven bestaan.

Een verzoek tot herroeping van het ontbindingsbesluit is niet altijd succesvol, bijvoorbeeld in een recente uitspraak van de rechtbank Overijssel⁸⁴. Een beroep op art. 2:19 lid 5 BW slaagt niet, aangezien de rechtspersoon door middel van art. 2:19 lid 4 BW is ontbonden. Hiermee is vast komen te staan dat geen baten aanwezig waren ten tijde van de ontbinding. Indien vanuit wordt gegaan dat de turboliquidatie niet geldig is verlopen, is alsnog niet voldaan aan de voorwaarden voor herroeping van het ontbindingsbesluit. Het kan namelijk niet uitgesloten worden dat derden door de herroeping nadeel ondervinden. Tenzij garantie wordt gegeven dat dit is uitgesloten, welke in dit arrest niet is gegeven.

⁸⁰ Roest, 1994.

⁸¹ Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096.

⁸² Hoge Raad 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3677.

⁸³ Rechtbank Haarlem 18 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2280, r.o. 3.2.

⁸⁴ Rechtbank Overijssel 19 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4057.

Daarnaast is tevens een beroep gedaan op art. 2:23c lid 1 BW, welke ook is afgewezen. In casu is niet voldaan aan de voorwaarden van bovengenoemde arrest van de Hoge Raad d.d. 19 december 2014. Het is niet voldoende aangetoond dat baten aanwezig zijn. Hieruit volgt thans dat het van belang is dat *voldoende* wordt onderbouwd en aangetoond wordt dat baten aanwezig zouden zijn in de rechtspersoon ten tijde van de turboliquidatie.

Zoals eerder vermeld doet zich een discussie voor of art. 2:23c lid 1 BW van toepassing is in geval van turboliquidatie, er heeft immers geen vereffening plaatsgevonden en deze kan dan ook niet heropend worden. Een minder recente uitspraak⁸⁵ van de Hoge Raad, geeft aan dat art. 2:23c BW ook van toepassing is in geval van turboliquidatie. Ook al heeft geen formele vereffening plaatsgevonden.

§ 3.2.3 Juridische literatuur

Mr. M.Y. Nethe heeft in haar monografie aandacht besteed aan de vereffening van de rechtspersoon.⁸⁶ Volgens Nethe dient een heropening niet te geschieden op grond van art. 2:23c BW maar op grond van art. 2:19 lid 5 BW. Art. 2:23c BW zou enkel van toepassing zijn indien wel een formele vereffening is.⁸⁷ Dit is ook hetgeen wat in het later besproken arrest d.d. 27 januari 1995 van de Hoge Raad naar voren komt, de weg van art. 2:23c BW hoeft niet gevolgd te worden. De rechter moet oordelen of nog baten aanwezig zijn, welke vereffend kunnen worden. Het is niet bepalend of de ontbinding is ingeschreven in het Handelsregister, het gaat om de werkelijke toestand van de rechtspersoon.

De wetgever spreekt in art. 2:23c BW van herleving van de rechtspersoon. Hiermee wordt bedoeld dat deze vanaf het moment van de inschrijven van de vereffenaar of curator is blijven voortbestaan. Dit dient wel uitsluitend gebeuren ter afwikkeling van de rechtspersoon. Alle rechtshandelingen dienen vanaf het moment van ontbinding enkel gericht te zijn op de vereffening. Mr. Quist beaamt de stelling van Nethe, dat een herroeping van een ontbindingsbesluit nadat een vennootschap is opgehouden te bestaan, ingewikkeld is in het huidige rechtssysteem.⁸⁸

Indien de rechtspersoon voor zijn ontbinding betrokken is bij een procedure, kan deze worden voortgezet. Bij het zgn. Adjuncten Properties-arrest⁸⁹ is de rechtspersoon uitgeschreven wegens een gebrek aan baten, terwijl het faillissement van de rechtspersoon was aangevraagd. Het oordeel van het bestuur omtrent het ontbreken van baten is vatbaar voor toetsing van de rechter, luidt het oordeel van de Hoge Raad. De schuldeiser die aan kan tonen dat nog baten zijn, kan tevens het faillissement aanvragen van de ontbonden rechtspersoon. Uit Kamerstukken blijkt dat van een bate sprake is, indien de rechtspersoon een vordering heeft op de bestuurders door wanbeleid.⁹⁰ Indien dit verzoek wordt afgewezen, wordt de ontbonden rechtspersoon geacht te blijven bestaan voor de duur van de afwikkeling van het faillissement.

⁸⁵ Hoge Raad 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0366.

⁸⁶ Nethe, 2013, p. 230.

⁸⁷ Nethe, *Ondernemingsrecht*, 2017/6.

⁸⁸ Quist, *WPNR*, 2009/6818.

⁸⁹ Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631.

⁹⁰ Kamerstukken II 1982/83, 17 725, nr. 3, p. 69.

§ 3.3 Faillissementsaanvraag van de geturboliquideerde bv

Naast heropening van de vereffening of een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering bestaat ook de mogelijkheid een faillissementsaanvraag in te dienen, als het blijkt dat bij de ontbinding toch baten aanwezig waren. De baten kunnen onder andere gevonden worden in de aansprakelijkheid van de bestuurder, zoals eerder besproken. Als blijkt dat de schulden de baten overtreffen, moet het faillissement worden aangevraagd. De rechtbank wijst een curator toe die volgens de regels van de Faillissementswet de failliete boedel afwikkelt.

§ 3.3.1 Geldende wet- en regelgeving

Een ontbonden vennootschap kan failliet worden verklaard op grond van art. 2:23c BW zonder dat de vereffening heropend behoeft te worden. De geturboliquideerde bv blijft ter afwikkeling van het faillissement voortbestaan.

Voor een faillissementsaanvraag bestaan twee vereisten. Namelijk, dat de debiteur in een toestand verkeert waarin hij is opgehouden te betalen. Daarnaast moeten minimaal twee schuldeisers zijn die ieder afzonderlijk een vordering hebben; het pluraliteitsvereiste. Daarbij moet één van deze twee vorderingen opeisbaar zijn. Dit volgt uit art. 1 lid 1 Faillissementswet:

De schuldenaar, die in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen, wordt, hetzij op eigen aangifte, hetzij op verzoek van een of meer zijner schuldeisers, bij rechterlijk vonnis in staat van faillissement verklaard.

In beginsel ligt de verplichting tot een faillissementsaanvraag bij de vereffenaar. Indien blijkt dat de schulden de baten overtreffen, moet hij alsdan aangifte tot faillietverklaring doen. Tenzij met instemming van de schuldeisers een crediteurenakkoord tot stand komt. Dit is hetgeen art. 2:23c lid 4 BW voorschrijft:

Blijkt de vereffenaar dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan doet hij aangifte tot faillietverklaring, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement.

Het aanwezig zijn van bovenstaande vereisten wil niet zeggen dat de rechtbank zeker over zal gaan tot faillietverklaring. De rechter zal bij de faillissementsaanvraag toetsten of het aannemelijk is dat baten aanwezig zijn. Daarbij moeten de vereisten van art. 6 lid 3 FW in acht genomen worden:

De faillietverklaring wordt uitgesproken, 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, en, zo een schuldeiser het verzoek doet, ook van het vorderingsrecht van deze.

Indien de vereffening in faillissement is afgewikkeld, houdt de rechtspersoon op dat tijdstip op te bestaan. Hiervan wordt opgaaf gedaan bij de registers waar de desbetreffende rechtspersoon was ingeschreven. Dit volgt uit art. 2:19 lid 6 BW.

De rechtspersoon houdt in geval van vereffening op te bestaan op het tijdstip waarop de vereffening eindigt. De vereffenaar of de faillissementscurator doet aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven, daarvan opgaaf.

§ 3.3.2 Relevante jurisprudentie

Door de jaren heen is een aantal arresten en uitspraken geweest inzake faillietverklaring welke leidend zijn. Een veel gebruikte is die van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden d.d. 1 februari 2016.⁹¹ Hierbij is geoordeeld dat de rechtspersoon, welke ontbonden is middels turboliquidatie, ook kan herleven door faillietverklaring. Als voorwaarde wordt gesteld dat summierlijk moet blijken door feiten en omstandigheden dat baten aanwezig zijn, naast de andere voorwaarden voor faillietverklaring. De rechtspersoon blijft voor de duur van de afwikkeling van het faillissement bestaan.

In bovenstaande casus is summierlijk gebleken dat mogelijk sprake is van paulianeuze rechtshandelingen. De schuldenaar heeft rechtshandelingen verricht met als doel de schuldeiser in zijn verhaalsmogelijkheden te benadelen. Deze rechtshandelingen zijn vernietigd waardoor baten zijn gerealiseerd voor de boedel. De ontbonden rechtspersoon heeft de jaarstukken te laat gedeponereerd en het is heel mogelijk dat de bestuurder met succes aansprakelijk wordt gesteld.⁹² Daarnaast is onvoldoende door de bestuurder weersproken dat de rechtspersoon geen verhaal biedt.

De voormalig bestuurder kan zich niet met het vonnis van de rechtbank verenigen en haalt aan dat de heropening van de vereffening had moeten worden verzocht. Daarnaast zou hier geen sprake zijn van pluraliteit van schuldeisers. Hiertegenover wordt aangevoerd dat volgens art. 2:23c BW niet eerst een heropening van de vereffening moet worden aangevraagd, maar dat de rechtspersoon in staat van faillissement kan worden verklaard.

Het hof heeft geoordeeld dat het niet noodzakelijk is dat primair de heropening van de vereffening wordt verzocht alvorens tot faillietverklaring wordt overgegaan. Uit vaste jurisprudentie blijkt tevens dat de procedure tot faillietverklaring niet vooraf hoeft te gaan aan een heropening van vereffening, als maar voldaan wordt aan de vereisten voor een faillietverklaring.⁹³

D.d. 27 januari 1995, het zgn. Adjuncten Properties/Söderqvist arrest, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een rechtspersoon welke is opgehouden te bestaan volgens art. 2:19 lid 4 BW, vatbaar is voor toetsing door de rechter, ténzij een schuldeiser stelt dat er nog baten zijn en deze het faillissement aanvraagt. Komt de rechter tot oordeel dat het voldoende aannemelijk is gemaakt dat er nog baten zijn, dan kan hij, als aan de vereisten voor faillietverklaring is voldaan, het faillissement uitspreken. De rechtspersoon blijft voor de duur van de afwikkeling van het faillissement bestaan. Het hof geeft het volgende aan onder r.o. 5:

NB Van 'heropening' kan ook sprake zijn indien er nog geen vereffening heeft plaatsgevonden omdat reeds ten tijde van de ontbinding werd geconstateerd dat er geen bekende baten aanwezig waren.

Art. 2:23c lid 1 BW is derhalve van toepassing indien na ontbinding nog blijkt is van een bate. De Hoge Raad tilt niet zwaar als een faillissementsaanvraag is ingediend terwijl de rechtspersoon is ontbonden. Bij het uitspreken van het faillissement wordt de rechtspersoon geacht ter afwikkeling van het faillissement te blijven bestaan.

Dit is begrijpelijk in het licht van art. 2:19 lid 5 BW.⁹⁴ Het blijkt dat dit artikel ook doelt op een situatie waarbij een vereffening i.g.v. een faillissement plaats vindt. De rechter heeft de mogelijkheid te toetsen of de rechtspersoon nog bestaat volgens art. 2:19 lid 4 BW. Als baten aanwezig zijn, wordt de rechtspersoon geliquideerd volgens art. 2:19 lid 5 BW.

⁹¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:593.

⁹² GHARL 1 februari 2016, R.o. 3.3.

⁹³ Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631 en Hoge Raad 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7477.

⁹⁴ HR 27 januari 1995 ECLI:NL:HR:1995:ZC1631 (*Adjuncten Properties/Söderqvist*), nt. J.M.M. Maeijer.

De beoordeling bij het hoger beroep vindt plaats volgens ex nunc, zie uitspraak van het gerechtshof Den Haag d.d. 2 juli 2015.⁹⁵ In dit arrest is vastgelegd wanneer sprake is van een bate in de zin van art. 2:19 lid 4 BW. Dit arrest is leidend voor de toetsing van het bovenstaande.

In bovenstaande casus is voordat het faillissement is uitgesproken, opgaaf gedaan bij de KvK dat de rechtspersoon is ontbonden op grond van art. 2:19 lid 4 BW. Daarop heeft de - inmiddels ontbonden- rechtspersoon zich verweerd tegen het faillissement en heeft de aanvrager van het faillissement verzocht de aanwezigheid van baten te tonen.

Het hof heeft geoordeeld dat een ontbonden rechtspersoon welke middels turboliquidatie is ontbonden, failliet kan worden verklaard, zonder dat de ontbinding heropend wordt.⁹⁶

In bovenstaand arrest is tevens summierlijk gebleken dat sprake is van onbehoorlijk bestuur, waardoor de mogelijkheid zich voordoet een vordering in te stellen op grond van art. 2:248 BW. De mogelijke vordering is in principe geen bate van de rechtspersoon, maar wel een bate voor de gezamenlijke crediteuren. Het hof heeft geoordeeld dat het begrip bate ruim uitgelegd dient te worden. Door gedaagde is wel betoogd, maar niet aannemelijk gemaakt dat er geen baten aanwezig waren. Door de afwezigheid van de administratie, kan niet aannemelijk worden gemaakt dat geen baten aanwezig zijn.

De curator kan een zgn. Peeters/Gatzen-vordering instellen tegen de ontbonden rechtspersoon. Dit is een vordering van de curator op de voormalig bestuurders omtrent de onrechtmatige daad van het bestuur jegens de schuldeisers door de turboliquidatie. De curator kan hiermee de belangen behartigen van de schuldeisers. Deze vordering wordt vaak ingesteld tezamen met een vordering met betrekking tot bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW.

Een faillissementsaanvraag is derhalve niet altijd een garantie voor betaling. Bij de zgn. Rotterdamse methode, werd meermaals het faillissementsrekest afgewezen, omdat er een gebrek aan baten was. De rechtbank Rotterdam heeft een eigen lijn (methode) ingezet in de jurisprudentie, om curatoren niet op te zadelen met lege boedels. Bij die betreffende zaken werd dit verzoek afgewezen omdat de curator niet betaald kan worden en op voorhand al duidelijk was dat in de toekomst geen activa gegenereerd worden. In de paragraaf omtrent juridische literatuur volgt het commentaar van mr. S. Renssen.

§ 3.3.3 Juridische literatuur

Mr. S. Renssen, universitair docent privaatrecht, verbonden aan de Universiteit Maastricht, onderzocht de moeilijkheden van turboliquidatie bij de besloten vennootschap. Zij heeft in een publicatie verschillende kanttekeningen geplaatst bij de methode van de Rotterdamse Rechtbank,⁹⁷ waaruit blijkt dat een faillissementsaanvraag door de voormalig bestuurder *niet* altijd wordt toegewezen.⁹⁸ Het risico bij een lege boedel is dat de curator tekort gedaan wordt, omdat de rechtspersoon over geen baten beschikt en ook niet spoedig zal beschikken. De faillissementsaanvragen werden afgewezen, omdat het erg waarschijnlijk was dat geen baten gegenereerd zouden worden om de kosten van de faillissementsaanvraag te voldoen. Hierbij gaat het om de situatie waarbij de bv ontbonden is en vereffend wil worden door middel van een faillissement. Maar hoe zou geoordeeld worden indien de BV feitelijk al is opgehouden te bestaan en achteraf een vermoeden is door de schuldeisers van het bestaan van een bate?

⁹⁵ Gerechtshof Den Haag 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846 r.o. 6.

⁹⁶ Gerechtshof Den Haag 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846, r.o. 7.1.

⁹⁷ Rechtbank Rotterdam 20 maart 2014, JOR 2014/95, Rechtbank Rotterdam 21 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2548, Rechtbank Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2522, Rechtbank Rotterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4427.

⁹⁸ Renssen, *TvI*, 2015/6.

Zoals eerder geschreven voert de rechtbank de toetsing uit met betrekking tot de aanwezige baten bij een faillissementsaanvraag. Echter door de Rotterdamse methode is de vraag ontstaan óf de rechtbank wel degene moet zijn die deze toets uitvoert in plaats van de curator. Dit blijkt tevens uit het oordeel van de Hoge Raad⁹⁹, misbruik van bevoegdheid kan plaatsvinden indien voor de aanvrager van het faillissement geen enkel positief resultaat te verwachten is. De rechtbank zou niet in staat zijn met voldoende mate van zekerheid een beeld te vormen over de verhaalsmogelijkheden, daarvoor zou juist de curator aangesteld worden. Renssen geeft aan dat het geen verschil zou maken indien de faillissementsaanvraag een lege bv betreft, de curator zou dan ook onderzoek moeten doen naar de aanwezigheid van baten.¹⁰⁰ Daarbij stelt zij dat de curator hierdoor de mogelijkheid krijgt de eventuele bate te vergroten door middel van een mogelijke bate op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het alternatief welke de rechtbank Rotterdam geeft is dat het gewone liquidatieproces gevolgd wordt. Dit zou echter ook leiden tot een faillissement, wat volgens Renssen een ‘schijnalternatief’ is. Volgens haar zou er geen misbruik van identiteit zijn in de bovenstaande uitspraken, hier zou juist een onderzoek plaatsvinden welke de mogelijkheden van de boedel vaststelt.

Indien een rechtspersoon het faillissement aanvraagt terwijl er geen baten zijn en ook geen aanleiding is te verwachten dat op korte tijd nog baten gegeneerd zullen worden, zal dit gezien worden als misbruik van de bevoegdheid door het bestuur.¹⁰¹ De rechtspersoon dient ontbonden te worden middels art. 2:19 BW. De curator kan in zo’n geval tegen de faillietverklaring in verzet gaan. Dit blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 18 december 2015.¹⁰²

Nethe¹⁰³ heeft in een publicatie het zgn. Adjuncten Properties arrest¹⁰⁴ besproken en gaat daarbij in op de bevoegdheid van de rechter omtrent het oordeel van het bestuur. De burgerlijke rechter heeft in beginsel de bevoegdheid het oordeel van de bestuurders te toetsen. Hierbij kan worden getoetst of de wijze waarop de ontbinding heeft plaatsgevonden, correct is, of ten tijde van de ontbinding daadwerkelijk geen baten aanwezig zijn. En indien een faillissementsprocedure is gestart, is de insolventierechter bevoegd de toetsing uit te voeren of de ontbonden rechtspersoon een (realiseerbare) bate heeft.

§ 3.4 Tussentijdse conclusie

In de voorgaande paragrafen zijn de mogelijkheden beschreven welke zijn onderzocht aan de hand van jurisprudentie, wet- en regelgeving en juridische literatuur.

Voor toepassing van art. 2:9 BW, de interne aansprakelijkheid, is de bestuurder aansprakelijk jegens de vennootschap welke hij bestuurt. De bestuurder kan op grond van de wet door de vennootschap óf in geval van faillissement, door de faillissementscurator aansprakelijk gesteld worden voor de schade die is ontstaan door zijn kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Voor toepassing van artikel 2:248 BW, de externe aansprakelijkheid, is het voor de schuldeiser in wezen niet mogelijk aanspraak te maken. De mogelijkheid bestaat een faillissementsaanvraag in te dienen, waarna de curator op grond van dit artikel de voormalig bestuurders aansprakelijk kan stellen.

⁹⁹ Hoge Raad 1 april 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP4798.

¹⁰⁰ Renssen, *TvI*, 2015/6, par. 4.

¹⁰¹ Roest, 2014.

¹⁰² Hoge Raad, 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636.

¹⁰³ Nethe, *WPNR*, 2013, 6693.

¹⁰⁴ Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631.

Om een voormalig bestuurder aan te spreken wegens onrechtmatige daad, moet aangetoond worden dat een ernstig persoonlijk verwijt te maken is van het onrechtmatig handelen namens de rechtspersoon tegen de schuldeiser. Hier is sprake van als bijvoorbeeld betalingsonwil of selectieve betaling plaatsvindt.

Bij de heropening van de vereffening bestaat het risico dat er uiteindelijk geen baten zijn. Het is van belang dat de door de schuldeiser gestelde bate ook daadwerkelijk gerealiseerd kan worden door de vereffenaar en dat dit tot uitkering leidt.

Het heikel punt bij het verzoeken van de heropening van de ontbinding is dat het een vereiste is dat aangetoond wordt dat nog baten bij de rechtspersoon zijn ten tijde van de ontbinding. De schuldeiser heeft vaak geen zicht op de eventuele financiële middelen. Om aannemelijk te maken dat baten aanwezig zijn in de ogenschijnlijke lege rechtspersoon, is een uitdaging op zich. Uit rechtspraak is gebleken dat het mogelijk is een vordering van de rechtspersoon jegens de voormalig bestuurder wegens bestuurdersaansprakelijkheid aan te zien als een bate. Indien dat het geval is, is voldaan aan de voornaamste vereiste van heropening van de ontbinding c.q. faillietverklaring.

Tot slot is het mogelijk het faillissement van de ontbonden rechtspersoon aan te vragen. Hierbij bestaat ook het risico dat uiteindelijk geen baten bekend zijn. De vordering moet ingediend worden bij de curator ter verificatie, waar bij veel faillissementen geen uitdeling aan de schuldeiser kan plaatsvinden wegens het gebrek aan baten. Het arrest van het gerechtshof Den Haag d.d. 2 juli 2015 laat zien dat ondanks het ontbreken van de boekhouding, waaruit gesteld zou kunnen worden of er baten aanwezig zijn of niet, de mogelijkheid bestaat via de weg van art. 2:248 BW een vordering in te stellen.

§ 3.5 Onderzoekspunten

Uit het literatuuronderzoek is een aantal onderzoekspunten gekomen. Dit hoofdstuk wordt daarom ook afgesloten met een opsomming van deze punten. Dit vormt immers een verbinding tussen het theoretisch en het praktijkonderzoek.

De volgende onderzoekspunten zijn naar voren gekomen vanuit de theorie:

- De mogelijkheid om de bestuurders aansprakelijk te stellen op de volgende drie gronden;
 - Interne aansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW indien sprake is van;
 - Onbehoorlijke taakvervulling;
 - Ernstig verwijt jegens de voormalig bestuurder.
 - Externe aansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW indien sprake is van;
 - Kennelijk onbehoorlijk bestuur (binnen 3 jaren voorafgaand aan faillissement);
 - Faillissement;
 - Causaal verband tussen faillissement en tekort in de boedel;
 - Deze mogelijkheid komt uitsluitend de curator toe.
 - Aansprakelijkheid volgens onrechtmatige daad art. 6:162 BW indien sprake is van;
 - Schuldeiser kan aantonen dat nog baten aanwezig zijn;
 - Tevens aantonen dat de turboliquidatie onrechtmatig is geschied;
 - Ontbinding in strijd met de zorgvuldigheid;
 - Ernstig verwijtbaarheid aantonen van de voormalig bestuurder.
- De mogelijkheid om de heropening van de rechtspersoon te verzoeken;
 - Hiervoor moet worden aangetoond dat er baten aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding;
 - Bij het opkomen van een schuldeiser;
 - Bij de heropening mogen derden geen nadeel ondervinden.
- De mogelijkheid om het faillissement van de ontbonden rechtspersoon aan te vragen;
 - Aantonen dat er een bate aanwezig is;
 - Voorkoming van misbruik van bevoegdheid.

Hoofdstuk 4 Praktijk

In dit hoofdstuk worden de praktijkvragen onderzocht aan de hand van de uitkomsten van de interviews en het dossieronderzoek. Dit wordt bekeken bij de opdrachtgever Florijn Incasso en een drietal externe partijen. Allereerst wordt de werkwijze bij de opdrachtgever beschreven, daarna volgen de uitkomsten van de interviews met de externe partijen en het hoofdstuk wordt afgesloten met een korte conclusie.

§ 4.1 De werkwijze bij Florijn Incasso

Sinds de het arrest van de Hoge Raad op 16 oktober 2015¹⁰⁵ over het verbod op het dienen van twee heren volgens art. 7:417 lid 4 BW jo. art. 7:427 BW, komt het veelvuldig voor dat makelaarskantoren uitgeschreven worden uit het Handelsregister. Het lijkt voor de gedupeerde huurders in beginsel onmogelijk om dan nog de vaak onverschuldigd betaalde bemiddelingskosten terug te vorderen, het gaat hierbij over ruim 25 zaken de debiteur is uitgeschreven uit het Handelsregister.

Voor de beantwoording van de deelvraag met betrekking tot de werkwijze Florijn Incasso is gebruik gemaakt van interviews en dossieronderzoek. Met de jurist¹⁰⁶ en met de incassomedewerker¹⁰⁷ is een interview gehouden, waarbij onder andere de werkwijze en de dossiers in kaart zijn gebracht.

Op de vraag of turboliquidatie bekend is wordt aangegeven dat het wel bekend is, maar dat het niet duidelijk is hoe moet worden omgegaan met de situatie waarbij turboliquidatie heeft plaatsgevonden. De jurist geeft aan dat het onlangs is voorgekomen dat een rechtspersoon failliet is verklaard nádat deze uitgeschreven is uit het Handelsregister. Het is niet bekend wie dit faillissement heeft aangevraagd: *‘het was mij niet bekend dat dit een mogelijkheid was, dit heeft ons positief verrast.’* In die zaak is de voormalig aandeelhouder aangeschreven, echter bood deze geen soelaas.

Momenteel wordt een dossier waaruit blijkt dat de bv is uitgeschreven uit het Handelsregister, *on hold* gezet of afgeboekt, geeft de incassomedewerker aan. *‘Momenteel hebben wij zo’n 25 zaken waarbij de rechtspersoon is uitgeschreven uit het Handelsregister, dit is wel een serieus probleem.’*

Het blijkt dat de mogelijkheden omtrent aansprakelijkheid bekend zijn, *‘het schijnt dat het een hele moeilijke procedure is met een lastige bewijstoets.’* De incassomedewerker geeft aan dat niet-zelden een dossier wordt aangeleverd waarbij de debiteur is uitgeschreven. *‘We geven bij de klant aan dat voor het incasseren van zo’n vordering, een aansprakelijkheidsprocedure gestart moet worden, welke vrij kostbaar is. Vaak komt men dan tot de conclusie dat een procedure qua kosten niet uit kan.’*

Bij de medewerkers is eveneens bekend dat de mogelijkheid bestaat voor heropening van de ontbinding: *‘Volgens mij dat je dan aangeeft dat de uitschrijving niet plaats had mogen vinden en dat ze alsnog moeten vereffenen. Maar hoe dat in z’n werk gaat, geen idee.’*

Over de werkwijze en de adviserende rol zegt de incassomedewerker: *‘Vaak geven we bij de klant aan welke mogelijkheden hij heeft, met name de bestuurdersaansprakelijkheid, maar wij hebben daarin ook een adviserende rol. Wij adviseren dan ook dat de mogelijkheid bestaat maar dat ze rekening moeten houden met het feit dat er niets uit komt en dan het veel tijd en*

¹⁰⁵ 16 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3099.

¹⁰⁶ Persoonlijke communicatie, 14 september 2017.

¹⁰⁷ Persoonlijke communicatie, 13 september 2017.

geld kost. Momenteel wordt een vordering zoals eerder aangegeven afgeboekt of –ten tijde van dit onderzoek- *on hold* gezet om de resultaten hiervan af te wachten.

Wat opvalt bij het dossieronderzoek is dat een aantal kantoren uitgeschreven zijn uit het Handelsregister. Waarna op dezelfde plaats, onder een nagenoeg zelfde naam, een nieuw bedrijf is opgericht met dezelfde activiteiten.

Uit een van de dossiers blijkt dat de rechtspersoon tijdens de procedure is uitgeschreven. De debiteur zou worden opgeroepen door de deurwaarder, maar dit was niet mogelijk omdat de debiteur bij het Handelsregister was uitgeschreven. Destijds is getracht de voormalig aandeelhouder aan te schrijven, dit heeft niet tot enig resultaat geleid. Later kwam het bericht dat de ontbonden rechtspersoon failliet is verklaard.

Verder blijkt uit de meeste KvK-uittreksels dat de reden van de ontbinding is dat geen bekende baten aanwezig zijn. Dit is in meer dan de helft van de dossiers het geval. In de andere dossiers is geen reden bekend.

Daarnaast gaat het over 25 dossiers waarbij de debiteur is uitgeschreven uit het Handelsregister. Zoals hierboven is aangegeven is bij de helft geen reden opgegeven en bij de andere helft de reden dat geen bekende baten aanwezig zijn. De medewerkers zouden nu adviseren deze dossier af te boeken. Zij hopen dat er een mogelijkheid bekend wordt, waarmee deze vorderingen alsnog geïncasseerd kunnen worden.

Tot slot is een zaak bekend waarbij een rekening-courant verhouding bestond tussen de bestuurder en de bv. In dit dossier is via de gegeven informatie in het KvK register duidelijk geworden dat in de ontbonden vennootschap een blijk van bate is. Dit brengt de benadeling van de crediteur met zich mee, welke niet had plaatsgevonden indien hier een gewone liquidatie met vereffening had plaatsgevonden. Door een derde partij is bekend geworden dat dit niet wettelijk toegestaan is en dat de bestuurder in privé is aangeschreven. Deze informatie werd gedurende de uitvoering van dit onderzoek bekend.

Om erachter te komen of een debiteur voldoende verhaal biedt, wordt gebruik gemaakt van verschillende registers. Onder andere wordt gekeken in het bewind- en insolventieregister. Daarnaast wordt gekeken naar de laatste jaarrekeningen die gedeponereerd zijn, hieruit kan worden afgeleid of vervolgstappen tot uitbetaling zouden leiden of dat het dossier gesloten wordt vanwege geen verhaal.

§ 4.2 De werkwijze bij andere kantoren

Voor de beantwoording van de deelvraag met betrekking tot de werkwijze bij andere kantoren inzake turboliquidatie, is eveneens gebruik gemaakt van interviews. Voor dit onderzoek zijn interviews gehouden met anonieme partijen, te weten een advocaat¹⁰⁸, curator¹⁰⁹ en gerechtsdeurwaarder¹¹⁰. In dit hoofdstuk worden de bevindingen van deze gesprekken uiteengezet. Met elke partij heeft één interview plaatsgevonden, welke is gebruikt voor dit onderzoek.

Alle partijen zijn bekend met de turboliquidatie, in de meeste gevallen door de debiteur. *‘Het komt niet heel vaak voor, ongeveer tientallen keren per jaar’* geeft de deurwaarder aan. Ook de advocaat geeft aan dat het voorkomt, al zal ze het zelf niet aanraden aan de klant. *‘Indien een klant nog wel schulden heeft en niet het hele proces van de liquidatie wil doorlopen, zou ik hem adviseren de schuldeisers aan te schrijven en een voorstel voor een akkoord te doen en anders om het faillissement aan te vragen.’* De curator geeft aan dat *‘op het moment dat een*

¹⁰⁸ Persoonlijke communicatie, 16 augustus 2017.

¹⁰⁹ Persoonlijke communicatie, 7 augustus 2017.

¹¹⁰ Persoonlijke communicatie, 7 augustus 2017.

klant een turboliquidatie wil doen, wijzen wij hem altijd op de risico's die daar aan vast zitten; dat het niet altijd verstandig is. ' Omtrent de risico's heeft hij het voornamelijk over de plicht het faillissement aan te vragen indien de schulden de baten overtreffen, en als hij dat niet doet, dat hij het bestuurdersaansprakelijkheid-risico loopt.

Aansprakelijkheid

De vraag of bekendheid is omtrent de aansprakelijkheid van de bestuurder, wordt door iedereen bevestigend beantwoord. De advocaat geeft aan dat zij in samenspraak met de curator vaak een vordering instelt omtrent de bestuurdersaansprakelijkheid. *'Indien je weet dat er een crediteur is en dat de voormalig bestuurder niet vereffend heeft, kan je op grond daarvan een vordering omtrent aansprakelijkheid instellen. De vennootschap is niet goed bestuurd, namelijk, door deze zomaar uit te schrijven. En in geval van faillissement houd je hem verantwoordelijk voor het boedeltekort.'* De curator geeft aan dat hij deze optie bij de klant aanreikt, met de opmerking dat het niet makkelijk is, *'het zijn trajecten welke erg lang duren.'*

De deurwaarder geeft aan dat hij vaker ziet dat een bestuurder meermaals een rechtspersoon laat turbo liquideren. Het is een bekend trucje, waar hij vaak goed mee weg komt. Dan is de enige mogelijkheid die je hebt, de bestuurder persoonlijk aan spreken, aangezien zij vaak ervoor gezorgd hebben dat de rechtspersoon leeg is. *'Je zult de bestuurder privé moeten aanspreken, want de bv is vaak al leeg of wordt leeg gehaald als je niet snel bent.'* Over de aansprakelijkheid in samenspraak met de curator volgens art. 2:248 BW geeft hij aan: *'Wat ik vaak zie is dat de rechter op het punt van het deponeren van de jaarstukken, hij de bestuurder opdraagt alsnog de stukken op te maken en te deponeren. Er zijn namelijk genoeg argumenten te bedenken waarom een bestuurder geen stukken deponeert; het mag dan niet, maar het gebeurt wel.'* Het is goed om te vermelden dat elke zaak op zichzelf beoordeeld moet worden, op basis van de feiten in de specifieke casus.

Volgens de deurwaarder is de aansprakelijkheid de enige manier om alsnog de vordering te incasseren. Doordat de bestuurder een geruime tijd vóór de ontbinding begonnen zou zijn met het leeg halen van de bv en de formele regels voor liquidatie niet gevolgd zijn, zou *'dit iets zijn waarvan je kan zeggen dat je de schuldeisers benadeeld, met wetenschap en voorkennis. Dus ontstaat bestuurdersaansprakelijkheid.'*

Op de vraag of hij een procedure heeft gevoerd op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, geeft hij aan dat dit zeker gebeurd is, namelijk op grond van onrechtmatige daad. *'Het is wel van belang dat je weet wat eraan vooraf gegaan is, welke handelingen zijn verricht, hoe groot het totale schuldenpakket is en of daar een patroon in zit.'* Hij ziet regelmatig gebeuren dat een bestuurder vaker de turboliquidatie uitvoert, waarmee dan het onrechtmatig handelen om de hoek komt kijken.

Wat niet onbenoemd kan blijven is dat ook zeker partijen zijn die zich uitschrijven omdat ze niet beter weten. De bestuurders die denken dat met een uitschrijving bij de KvK de zaak gesloten is. *'Het heeft dan meer te maken met de onwetendheid van de bestuurder en op grond daarvan gaat een procedure niet veel opleveren.'* In zo'n geval is geen sprake van een juridisch goede motivering, maar wel een begrijpelijke. Wat het belangrijkste is om aan te tonen bij bestuurdersaansprakelijkheid, is dat de turboliquidatie opzettelijk is uitgevoerd om de schuldeisers te ontwijken.

De curator laat weten dat hij in faillissementen veel te maken heeft met de aansprakelijkheid van art. 2:248 BW. *'Omdat de boeken verschrikkelijk eruit zien, er gelden zijn onttrokken of vreemde transacties hebben plaatsgevonden.'* Hij geeft aan dat voor schuldeisers de mogelijkheid voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad meer voor de hand ligt. *'Als curator heb je inzicht in de administratie van de vennootschap, dit kan niet zo makkelijk als je schuldeiser bent. Dan ligt het meer voor de hand dat je ze aanspreekt op het feit dat ze de vereffening niet gedaan hebben, namelijk onrechtmatige daad.'*

De curator zelf is dikwijls betrokken geweest bij procedures inzake bestuurdersaansprakelijkheid. *‘De uitkomst van de zaken omtrent aansprakelijkheid is heel verschillend. Je stelt eerst een onderzoek in, waarbij je de administratie, de jaarrekeningen en de geldstromen bekijkt. Dit leggen we voor aan de bestuurder en daarbij geven we aan dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid en indien de bestuurder niet mee wil werken, kunnen we gaan dagvaarden.’*

De afweging voor het dagvaarden houdt voornamelijk verband met de verwachting of een eventuele betaling gaat plaatsvinden of niet. *‘Als je een bestuurder hebt die geen rooie cent heeft en in de wettelijke schuldsanering zit, dan heeft het geen zin om daarvoor een procedure te starten.’*

Herroeping

De drie geïnterviewden zijn allen bekend met de mogelijkheid voor herroeping, maar de meesten hebben hier geen ervaringen mee. *‘Het is erg lastig zonder de mogelijkheid de boeken in te zien, aan te tonen in een verzoekschriftprocedure dat mogelijk nog baten in de rechtspersoon aanwezig zijn.’*

De advocaat geeft aan dat zij hier bekend mee is, maar dat ze geen ervaring ermee heeft.

De curator geeft aan dat hij wel eens een procedure voor herroeping van de ontbinding aan de hand heeft gehad. Het was puur toevallig dat het bleek dat de ontbonden rechtspersoon nog een stuk grond op zijn naam had staan, hiermee kwam een bate in beeld, waarmee vereffend kon worden. Hij geeft aan dat de belangrijkste reden om niet een herroeping of heropening aan te vragen, het kostenaspect is. *‘Het heropenen van een rechtspersoon kost veel geld, het verzoekschrift indienen bij een rechtbank, waarbij soms de vordering niet hoog genoeg is dit aan te vragen, of dat de bestuurder naar verwachting niet voldoende verhaal biedt.’*

De deurwaarder geeft ook aan dat hij hier geen ervaring mee heeft. Wat zou dat je kunnen opleveren, vraagt hij zich af. *‘Indien het zou blijken dat er wel baten zijn, is de kans erg gering dat daarmee een vereffening kan plaatsvinden en de schuld betaald kan worden.’* In veel gevallen is het zo dat de bv een tijdje stil heeft gelegen en ook geen nieuwe baten gerealiseerd (kunnen) zijn. De optie is er wel de ontbinding terug draaien, maar in principe is de bv leeg en valt daar niets te vereffenen.

Op de vraag of het achteraf kan blijken dat er wel baten zijn, wordt geantwoord dat dit niet vaak voorkomt. *‘De ontbinding gaat dan wel terug in de tijd, maar in de tussentijd zijn geen activiteiten ontplooit, deze zijn vaak door bijvoorbeeld een nieuwe bv dan verricht.’*

De theorie geeft een mogelijkheid dat via een belastingteruggaaf baten gegeneraliseerd worden, de deurwaarder ziet hier geen praktische oplossing in. *‘Hoe kom je erachter dat er een belastingteruggaaf of een onbetaalde vordering is? En indien je dit boven water hebt gehaald, moet je eerst nog een titel halen, waarbij de kans bestaat dat de schuld verkocht is middels een akte van cessie en dan vis je alsnog achter het net.’*

Faillissement

De advocaat vertelt dat zij als curator nog niet eerder een ontbonden vennootschap toegewezen hebben gekregen. Een reden hiervoor kan zijn: *‘Een procedure voor een faillissementsaanvraag zou nooit tot uitkering voor de concurrente crediteuren kunnen leiden, wegens te weinig baten.’* De deurwaarder geeft ook aan dat hij geen ervaring heeft met een faillissementsaanvraag van een reeds ontbonden vennootschap. De conclusie hier luidt: *‘Dit is een mooie theoretische oplossing, maar dit zou ik in de praktijk niet adviseren.’*

Hetgeen vooral naar voren komt is het kostenaspect, de kosten voor een procedure wegen vaak niet op tegen de hoogte van de vordering. Hetgeen de advocaat hierover zegt: *‘Om een bedrijf failliet te krijgen, kost je al aardig veel geld, kijk alleen al naar het griffierecht en de advocaat. Waarna de curator om de hoek komt kijken, welke ook betaald moet worden uit de boedel. De kans dat de schuldeiser uiteindelijk nog geld krijgt, is echt nihil.’* De preferente schuldeisers krijgen voorrang bij de verdeling, dus de kans dat de schuldeiser zijn geld krijgt, is erg klein.

De enige casus waarbij wel het faillissement aangevraagd zou kunnen worden is indien de vordering erg hoog is én dat je weet dat een behoorlijke bate is. Maar dan dient alsnog de curator voorrang te krijgen bij de verdeling.

De curator geeft aan dat hij wel te maken heeft gehad met een faillissementsaanvraag, welke destijds ook is uitgesproken. Op de vraag hoe de baten zijn gegeneraliseerd, antwoordt hij als volgt: *‘De vordering van de aansprakelijkheid jegens de bestuurder kan op zich gezien worden als een bate, de Hoge Raad heeft dit eens bevestigd. Dit is veelal de grootste bate, verder zijn er vaak geen dingen wat een bv heeft waar je beslag op kan leggen.’*

Wat niet onbenoemd mag blijven is hetgeen de advocaat aangaf: *‘In beginsel moet de bestuurder zijn faillissement aanvragen als hij de schuldeisers niet kan betalen: hij voldoet wel aan de regels voor turboliquidatie, maar niet aan die omtrent het faillissement.’*

Verhaalbaarheidsonderzoek

De advocaat haalt de informatie omtrent de verhaalbaarheid vooral uit de administratie en voor een groot gedeelte uit het slim ondervragen van de bestuurder en andere betrokkenen. De curator heeft toegang tot de boeken en maakt daar dan ook zeker gebruik van. Hij heeft aan dat hij de informatie vooral uit de administratie van de vennootschap zelf gebruikt. Het verhaalsonderzoek bestaat bij de deurwaarder uit de eigen waarneming, de openbare registers raadplegen, huisbezoek afleggen en het vermogen inventariseren. *‘We proberen zo een profiel samen te stellen.’* geeft hij aan. Je kijkt naar de geschiedenis van de rechtspersoon: *‘Als er al enige tijd geen baten waren, is de kans klein dat die er nu wel zijn. We kijken daarnaast in de geschiedenis van het Handelsregister, wanneer zijn de handelingen verricht. Tevens kijken we naar de gedragingen, wanneer heeft de schuldenaar de dienst of het product afgenomen en was hij toen al bezig met de voorbereidende handelingen.’* Op het moment dat dit in de tijdsbalk daarvoor ligt, dan weet je dat hij wist dat op het moment dat de dienst of het product geleverd werd, hij twee maanden later zou gaan stoppen met de werkzaamheden bijvoorbeeld. *‘Het is van belang dat je continu aan het reconstrueren bent, dat het niet enkel een blijk van wetenschap is, maar dat er aanknopingspunten zijn die dat bevestigen.’*

Werkwijze

Een veelgehoord antwoord inzake de werkwijze bij de kantoren is dat het contact met de klant centraal staat. De curator geeft aan dat zij de optie voor de bestuurdersaansprakelijkheid voorleggen, mede als de optie met betrekking tot het faillissement, al heeft deze niet de voorkeur. De advocaat geeft hetzelfde aan: *‘Bij de heropening en het faillissement moet je aantonen dat er een bate is in de vennootschap, maar daar komt je haast niet achter.’*

De deurwaarder geeft aan dat veelal wordt gekeken naar de hoogte van de vordering, of daar een procedure voor wordt gestart. Bij een lage vordering wegen de kosten en de tijd niet tegen elkaar op. En daarbij geeft hij aan dat het geen gelopen race is, je moet overtuigend bewijs aanleveren dat de bestuurder moedwillig deze situatie heeft veroorzaakt.

Tevens is het goed te kijken dat als je een titel haalt, je daar wel wat mee kunt, dat met name voldoende verhaalsmogelijkheden zijn. In geval van meerdere bestuurders, stel je ze in beginsel allemaal aansprakelijk. Zij moeten dan met informatie komen waaruit blijkt dat ze niet aansprakelijk zouden zijn.

§ 4.3 Tussentijdse conclusie

In bovenstaand hoofdstuk is beschreven wat de situatie is in de praktijk bij Florijn Incasso en andere kantoren. Uit de interviews is gebleken dat de medewerkers van de opdrachtgever alsmede de medewerkers van de andere kantoren bekend zijn met het begrip turboliquidatie. Zij zijn bekend met de oplossingen uit de theorie zoals de aansprakelijkheid, de heropening en het faillissement.

Het is gebleken dat het niet duidelijk is hoe dit in de praktijk werkt. Zo geven de medewerkers van Florijn Incasso aan dat zij bekend zijn met de mogelijkheden, alleen niet met de precieze werkwijze hiervan. De medewerkers bij de andere kantoren zijn eveneens bekend met de mogelijkheden en hebben hier enigszins ook ervaring mee. Al geven zij aan dat dit gaat om enkele procedures welke gestart zijn. Daarbij wordt duidelijk dat niet zomaar besloten wordt een procedure te starten, dit gebeurt in overleg met de klant. Vaak komt men tot de conclusie dat de kosten niet opwegen tegen de baten. In het volgende hoofdstuk volgt de analyse van het theorie en praktijkonderzoek.

Hoofdstuk 5 Analyse

In dit hoofdstuk wordt de verkregen informatie van het theorie- en praktijkonderzoek met elkaar vergeleken. Dit wordt gedaan aan de hand van de in paragraaf 3.4 opgestelde onderzoekspunten. Allereerst wordt gekeken naar de overeenkomsten en verschillen tussen de theorie en praktijk. Daarna wordt gekeken naar de verschillen en overeenkomsten tussen de werkwijzen van opdrachtgever Florijn Incasso en externe partijen. Tot slot volgt een tussenconclusie van dit hoofdstuk.

§ 5.1 Verschillen en overeenkomsten tussen de juridische theorie en de praktijk

Bestuurdersaansprakelijkheid

Over de mogelijkheid bestuurders privé aansprakelijk te stellen wordt in de theorie het meeste geschreven. Het blijkt uit het theorieonderzoek dat hierbij veel gronden bestaan een vordering in te stellen jegens de bestuurder. Uit de interviews met de medewerkers van Florijn Incasso komt naar voren dat zij met deze mogelijkheid bekend zijn. Ook uit de interviews met de zogenoemde externe partijen komt naar voren dat dit de meest bekende c.q. gebruikte manier is om de schade te repareren. Bij het theorieonderzoek zijn een drietal gronden naar voren gekomen waarop de bestuurder aansprakelijk gesteld kan worden.

Ten eerste de bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:9 BW, de genoemde interne aansprakelijkheid. Hiervoor is het van belang dat aangetoond wordt dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling, dat wil zeggen dat geen redelijk denkend bestuurder, onder dezelfde omstandigheden, zo zou hebben gehandeld. Daarnaast moet sprake zijn van een ernstig verwijt jegens de voormalig bestuurder.

Ten tweede de aansprakelijkheid volgens art. 2:248 BW, de externe aansprakelijkheid. Deze mogelijkheid komt uitsluitend de curator toe. Hiervoor is het vereist dat een faillissementsaanvraag is ingediend. Indien Florijn Incasso middels dit artikel de bestuurder aansprakelijk wil stellen, zou zij moeten samenwerken met de curator. Er moet dan sprake zijn van onbehoorlijk bestuur, waarbij een causaal verband bestaat tussen de handelingen van het bestuur en het tekort in de boedel.

Tevens bestaat de mogelijkheid de bestuurder aan te spreken op grond van onrechtmatige daad, ex art. 6:162 BW. De schuldeiser moet hierbij aantonen dat baten aanwezig zijn in de ontbonden vennootschap. Daarnaast moet deze aantonen dat de turboliquidatie onrechtmatig is geschied. De ontbinding is gedaan in strijd met de zorgvuldigheid. Dit kan door middel van het aantonen dat er een ernstige verwijtbaarheid is jegens de voormalig bestuurder. Hierbij moet worden aangetoond dat geen vereffening heeft plaatsgevonden, ondanks de aanwezigheid van baten, waarbij dit geleid heeft tot schade voor de schuldeiser.

In de praktijk is gebleken dat bij de opdrachtgever bekendheid is met de bestuurdersaansprakelijkheid. De curator gaf aan dat hij bekend is met de hierboven genoemde externe aansprakelijkheid en de onrechtmatige daad. Hij heeft inzage in de boeken en voor de curator is de meest gangbare weg die van de externe aansprakelijkheid. Hij gaf aan dat indien hij geen inzage zou hebben in de boeken en bescheiden, hij de weg van onrechtmatige daad als meest logische zou zien.

De deurwaarder gaf aan dat het privé aansprakelijk stellen van de bestuurder over het algemeen de grootste kans van slagen heeft. Dikwijls is de bv leeggehaald, of wordt leeg gehaald als niet snel genoeg gehandeld wordt door de schuldeiser. Indien 'te laat' gehandeld wordt, zou een procedure voor heropening geen doel meer treffen. Van een kale kip valt

immers niet te plukken. Dan is de enige mogelijkheid nog een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.

Zoals blijkt uit de interviews, zijn de medewerkers van Florijn Incasso bekend met de mogelijkheid tot bestuurdersaansprakelijkheid, echter, hebben ze dit niet eerder in de praktijk bij de hand gehad. Ook is niet bekend op welke grond deze vordering gebaseerd kan worden. Uit het theoretisch onderzoek blijkt dat de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad de meeste kans van slagen heeft.

Heropening

Om de heropening van de ontbonden rechtspersoon te verzoeken is een aantal vereisten naar voren gekomen. Door de schuldeiser moet worden aangetoond dat ten tijde van de ontbinding baten aanwezig waren. Het is een belangrijk vereiste dat derden bij de heropening geen nadeel mogen ondervinden. De vennootschap blijft *enkel* voor de duur van de vereffening bestaan, met als doel de afwikkeling van de heropende vereffening.

Het oordeel van de bestuurders omtrent het ontbreken van baten is vatbaar voor toetsing door de rechter. Indien na de ontbinding blijkt dat in de rechtspersoon nog baten zijn, kan de vereffening op verzoek heropend worden. Deze heropening kan alleen worden uitgesproken door de rechtbank en het verzoekschrift kan in het algemeen alleen door een advocaat worden ingediend, afhankelijk van de hoogte van de vordering.

Wat opvallend is, is dat de theorie de mogelijkheid geeft de ontbonden rechtspersoon te heropenen. Een voorwaarde hiervoor is dat daar een blijk is van een bate ten tijde van de ontbinding. Uit interviews met de advocaat, deurwaarder en curator blijkt dat het vrij lastig is aan te tonen dát sprake is van een bate. Enkel de curator heeft inzage in de boeken van de betreffende rechtspersoon, voor een derde is het haast onmogelijk hier inzage in te krijgen en aan te tonen dat ten tijde van de ontbinding baten aanwezig waren in de rechtspersoon.

Het blijkt dat de medewerkers van Florijn Incasso hier geen ervaring mee hebben evenals de andere geïnterviewden van de andere kantoren. Naast de moeilijke bewijsplicht is ook het kostenaspect een belangrijk onderdeel dat meespeelt als gekeken wordt naar de vervolgstappen.

De theorie geeft aan dat het mogelijk is dat na de ontbinding baten bekend worden, in de praktijk blijkt dit toch een lastig punt. Uit het dossieronderzoek bij Florijn Incasso blijkt dat de bestuurder menigmaal een nieuwe bv heeft opgericht. In de ontbonden bv hebben geen activiteiten plaatsgevonden en het is ook niet aannemelijk dat nieuwe baten gegeneraliseerd worden. Uit de interviews blijkt ook dat de kans dat wel een bate vrij komt waarmee de schuld betaald kan worden, gering is. Evenmin de mogelijkheid dat via een belastingteruggaaf een bate gegeneraliseerd wordt.

Faillissementsaanvraag

Voor het aanvragen van het faillissement van de ontbonden rechtspersoon bestaat een aantal voorwaarden. Als eerste moeten ten minste twee schuldeisers kenbaar zijn. Daarnaast moet er een aanwezig bate zijn bij de ontbonden rechtspersoon. Dit kan op drie manieren gegeneraliseerd worden. Namelijk door middel van een latente belastingteruggave, een mogelijk positief aandelenkapitaal of uit hoofde van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering. Het is van belang dat wordt aangetoond dat er een aanwezige bate is, indien dit niet voldoende wordt aangetoond, bestaat de kans op afwijzing van het verzoek en een eventuele misbruik van de bevoegdheid. De rechter kan toetsen of de rechtspersoon nog bestaat volgens art. 2:19 lid 4 BW en oordelen dat de vereffening nog niet voltooid is.

Bij Florijn Incasso is het bekend dat het faillissement aangevraagd kan worden van de geturboliquideerde vennootschap, maar men heeft hier geen ervaring mee. Net als bij de

heropening van de ontbinding, zou het in de praktijk haast onmogelijk zijn aan te tonen dat baten aanwezig zijn vanwege de beperkte inzage. Indien het niet wordt aangetoond dat er baten zijn wordt de aanvraag afgewezen, zoals bekend is geworden bij de besproken jurisprudentie (zie de Rotterdamse methode).

Uit het praktijkonderzoek komt naar voren dat de kans klein is dat uiteindelijk een uitkering komt aan de schuldeisers. Bij het faillissement heeft de curator voorrang bij de uitkering van de boedel. Indien meerdere schuldeisers aanwezig zijn, moeten deze tevens een uitbetaling ontvangen, waarbij de preferente schuldeisers voorrang hebben. De kans is aannemelijk dat nog meer schuldeisers bekend worden, waardoor de uitkering voor de aanvrager aanzienlijk daalt. Daar komt ook bij dat het starten van deze procedure vrij kostbaar is. In de theorie wordt niet ingegaan op de kosten van deze procedures, maar in de praktijk blijkt dat dit toch een heikel punt is.

Om uiteindelijk de gehele vordering met succes te incasseren, moet sprake zijn van een grote bate. En zoals eerder besproken, is het vrij lastig om als externe partij inzage te krijgen in de boeken, waardoor de kans klein is dat het een positief resultaat is onder aan de streep.

§ 5.2 Verschillen en overeenkomsten tussen de werkwijze van Florijn Incasso en externe partijen

De werkwijze van Florijn Incasso inzake turboliquidatie is op dit moment vrij transparant. Het is duidelijk dat het een probleem is, het is bekend wat de mogelijkheden zijn, het is echter niet duidelijk *hoe* dit in zijn werk gaat. Daarnaast komt het vaak voor dat de bestuurder van de geturboliquideerde rechtspersoon een nieuwe bv heeft opgericht. Het vermoeden bestaat dat dit niet rechtsgeldig is en er wordt gekeken hoe deze praktijken aangepakt kunnen worden.

Bij de externe partijen is wel bekendheid, echter wordt niet veel geprocedeerd. Een veelal gehoord argument is bijvoorbeeld: *‘Een procedure voor een faillissementsaanvraag zou nooit tot uitkering voor de concurrente crediteuren kunnen leiden, wegens te weinig baten.’*¹¹¹

Daarnaast bestaat bij de externe partijen een verschil in bevoegdheden. De curator heeft vanzelfsprekend inzage in de boeken en bescheiden. Hierdoor is het makkelijker voor hem te onderzoeken of daadwerkelijk geen baten aanwezig waren ten tijde van de ontbinding. Dit brengt met zich mee dat de werkwijze ook anders is. De curator gaf aan dat alvorens hij een procedure start voor de heropening, hij grondig onderzoek doet naar de ontbonden bv, dit is voor Florijn Incasso in die mate niet mogelijk om te doen.

Verder blijkt dat de advocaat en deurwaarder bekend zijn met de mogelijkheden, echter lopen zij vaak aan tegen het kostenaspect, wat bij Florijn Incasso wellicht ook een punt van aandacht wordt. De deurwaarder geeft aan omtrent de mogelijkheid tot heropening en faillissement, dat dit waarschijnlijk niets zou opleveren. De bestuurder die de uitschrijving heeft gedaan met het oog de schuldeisers te benadelen, speelt bijvoorbeeld de vordering door middels een akte van cessie en zorgt ervoor dat een dergelijke actie om de vordering te incasseren geen zin heeft en dat de schuldeiser achter het net vist.

Wat een duidelijke overeenkomst is, is dat bij beide partijen de klant centraal staat. Er is sprake van goed overleg met de klant alvorens actie ondernomen wordt. De partijen brengen een gedegen advies uit aan de klant, waarna die zelf kan afwegen of de kosten opwegen tegen de te verwachten opbrengsten.

¹¹¹ Persoonlijke communicatie, 16 augustus 2017.

§ 5.3 Tussentijdse conclusie

Gelet op het voorgaande kunnen we concluderen dat de theorie en praktijk aanzienlijk verschillen. Allereerst is gebleken dat de theorie verscheidene mogelijkheden geeft een vordering te incasseren bij een geturboliquideerde vennootschap. Bij de medewerkers van Florijn Incasso is de bekendheid met het aanspreken van de voormalig bestuurder(s). Het is echter niet bekend hoe dit precies in zijn werk gaat, daarom wordt het dossier momenteel *on hold* gezet of afgeboekt. Over de heropening van de ontbinding en een faillissementsaanvraag is bekend dat dit mogelijk is, echter over de precieze uitvoering hiervan is niet veel duidelijk.

Een verschil in de werkwijze tussen Florijn Incasso en de externe partijen is de mate van bevoegdheden. De curator heeft meer mogelijkheden de boeken in te zien van de geturboliquideerde rechtspersoon. Dit is een bevoegdheid welke niet aan de deurwaarder, advocaat en opdrachtgever toekomt. In het volgende hoofdstuk volgt de eindconclusie.

In het vorige hoofdstuk zijn de resultaten van het praktijkonderzoek vergeleken met de verkregen informatie uit het theorieonderzoek. De vraag die in dit onderzoek centraal stond, wordt beantwoord in dit hoofdstuk, namelijk: *In hoeverre kan de werkwijze van Florijn Incasso eventueel aangepast worden met betrekking tot het innen van een vordering op een rechtspersoon die is uitgeschreven uit het Handelsregister door middel van turboliquidatie, in het licht van de geldende wet- en regelgeving, juridische literatuur en relevante jurisprudentie, in vergelijking met de huidige werkwijze bij Florijn Incasso en andere kantoren in de omgeving?*

Uit het theorieonderzoek zijn drie manieren verschenen hoe gehandeld kan worden inzake een vordering op een geturboliquideerde rechtspersoon. Te weten de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering, de heropening van de ontbinding en de faillissementsaanvraag. Uit de praktijk is gebleken dat deze drie opties ook de enige bekende opties zijn bij de geïnterviewde partijen.

Hierbij is naar voren gekomen dat de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering de voorkeur heeft, hierbij bestaat de grootste kans op uitkering. Voor de heropening van de ontbinding en de faillissementsaanvraag is het vereist dat wordt aangetoond dat er een bate aanwezig is ten tijde van de ontbinding. Het is voor een partij welke geen inzage heeft in de boeken en bescheiden van de bv, niet mogelijk vast te stellen en hiervan bewijzen te overleggen. Daarnaast komt bij de laatst genoemde twee manieren voor dat de bv alsnog is leeggehaald door de bestuurder, waardoor de bestuurdersaansprakelijkheid de enige manier is om de vordering te incasseren.

Voor bestuurdersaansprakelijkheid zijn drie gronden waarop de vordering gebaseerd wordt. Voor de externe aansprakelijkheid van art. 2:248 BW is het vereist dat het faillissement is uitgesproken. De curator is uitsluitend bevoegd op deze grond de bestuurder aansprakelijk te stellen. Voor opdrachtgever Florijn Incasso is het van belang dat zij in samenspraak met een curator deze aansprakelijkheid stelt.

Daarnaast bestaat de interne aansprakelijkheid volgens art. 2:9 BW. Deze aansprakelijkheid is van de bv jegens de bestuurder. De bestuurder kan op grond van de wet door de vennootschap óf wederom door de curator aansprakelijk gesteld worden wegens onbehoorlijk bestuur. Tot slot bestaat de mogelijkheid de bestuurder aan te spreken wegens onrechtmatige daad op grond van art. 6:162 BW. De bestuurder had de bv niet mogen uitschrijven omdat sprake was van een schuldeiser. Dit kan worden gezien als onrechtmatig handelen jegens de schuldeiser.

Het blijkt uit jurisprudentie¹¹² dat het van belang is dat voldoende bewijs wordt overlegd omtrent de stelling van de aanwezigheid van baten, welke noodzakelijk is voor de faillissementsaanvraag en de heropening van de ontbinding. Als verdere feiten en omstandigheden ontbreken is de kans groot dat deze vordering wordt afgewezen. Het enkel aantonen dat de bv is ontbonden terwijl schuldeisers bekend waren, is niet voldoende. Daarnaast is het van belang dat voor een faillissementsaanvraag sprake is van twee afzonderlijke vorderingen. In het volgende hoofdstuk volgen de aanbevelingen welke voortkomen uit bovengenoemde conclusies.

¹¹² Rechtbank Rotterdam 18 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3879.

In navolging op de conclusies die in het vorige hoofdstuk zijn getrokken, volgen hierbij de aanbevelingen aan Florijn Incasso omtrent het incasseren van vorderingen op geturboliquideerde rechtspersonen.

Het advies aan opdrachtgever Florijn Incasso is om op debiteurniveau een verhaalbaarheidsonderzoek te doen. Het is van belang dat bij iedere debiteur afzonderlijk wordt gekeken welke mogelijkheden haalbaar zijn. Of het nu gaat over een faillissementsaanvraag, de heropening van de ontbinding, bestuurdersaansprakelijkheidsvordering of een getrapte vorm van de bovenstaande opties.

- Indien wordt gekozen voor een vordering op basis van bestuurdersaansprakelijkheid is het van belang dat wordt onderzocht of de bestuurder voldoende verhaal biedt. Dit kan worden gedaan door het raadplegen van de verschillende registers, onder andere het bewind- en insolventieregister. Indien de bestuurder hierin voorkomt, is het niet raadzaam een procedure te starten. De kans is nihil dat onder de streep een uitbetaling plaats gaat vinden.
- Als het vermoeden bestaat dat de vennootschap baten had ten tijde van de uitschrijving, dan wel dat de bestuurder geen behoefte heeft aan de inmenging van een curator, zou het faillissement aangevraagd kunnen worden.
 - Indien sprake is van twee afzonderlijke vorderingen en er een opeisbare vordering is, kan het faillissement worden aangevraagd.
 - Indien hier geen sprake van is, kan de heropening van de ontbinding worden aangevraagd.
- Indien het niet mogelijk is kosten te maken voor een procedure, is het raadzaam de vordering minnelijk op te lossen. Dit kan door middel van een schrijven de bestuurder op de hoogte te stellen van de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.
- Het advies aan Florijn Incasso is elk dossier te onderzoeken hoeveel kosten gemaakt kunnen worden en dit in alle gevallen te bespreken met de klant.

Bronnenlijst

Jurisprudentie

Hoge Raad 8 januari 1937, NJ 1937/431
Hoge Raad 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4521
Hoge Raad 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521
Hoge Raad 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0366
Hoge Raad 27 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1631
Hoge Raad 22 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1814
Hoge Raad 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243
Hoge Raad 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053
Hoge Raad 26 augustus 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0369
Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758
Hoge Raad 1 april 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP4798
Hoge Raad 4 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6769
Hoge Raad 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7477
Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096
Hoge Raad 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189
Hoge Raad 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1079
Hoge Raad 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3677
Hoge Raad 6 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:522
Hoge Raad 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636

Gerechtshof Den Haag 2 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1846
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:593
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1601
Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5680
Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1777

Rechtbank Arnhem 17 mei 2006, JOR 2006/202
Rechtbank Amsterdam 26 juli 2006, JOR 2007, 29 m. Nt. De Jong
Rechtbank Haarlem 18 juli 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BB2280, r.o. 3.2
Rechtbank Overijssel 12 maart 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:1519
Rechtbank Rotterdam 20 maart 2014, JOR 2014/95,
Rechtbank Rotterdam 21 maart 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2548,
Rechtbank Rotterdam 1 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:2522,
Rechtbank Rotterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4427
Rechtbank Rotterdam 18 mei 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3879
Rechtbank Noord-Nederland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:500
Rechtbank Overijssel 19 september 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:4057

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1980/81, 16 631, nr. 3
Kamerstukken II 1982/83, 17 725, nr. 3, p. 69
Kamerstukken II 1991/92, 22 482, nr. 3
Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 30
Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 3, p. 8
Kamerstukken II 2016/17, 34 491, nr. 2
Kamerstukken II 2016/17, 34 491, nr. 3

Literatuur

Bos, 2015

Erwin Bos, *Liquidatie van de B.V.*, 14 juni 2015, (scriptie Saxion Hogeschool Enschede), www.hbo-kennisbank.nl, (zoek op: *Liquidatie van de B.V.*)

Eikelenboom e.a., 2016

S. Eikelenboom en V. van der Boon, 'Actie tegen nieuwe fraudevorm met 'plof-bv's', *Het Financieele Dagblad* 5 september 2016

Gubbels, 2012

B.G.N. Gubbels, *Bestuurdersaansprakelijkheid*, geraadpleegd op 5 oktober 2017, www.wetrecht.nl, (zoek op: *bestuurdersaansprakelijkheid*)

Hijma, 1992

J. Hijma, *Pauliana*, Tekst & Commentaar BW, commentaar op art. 3:45 BW

Kroeze, 2013

M.J. Kroeze e.a., *De kern van het ondernemingsrecht*, Kluwer: Deventer, 2013

KvK, 2015

Factsheet, *Ontbinding rechtspersonen*, Kamer van Koophandel, september 2015

KvK, 2017

Geraadpleegd op 27 februari 2017, www.kvk.nl, (zoek op: *over Kamer van Koophandel*)

Lennarts, 2002

M.L. Lennarts, *Ontbinding*, Tekst & Commentaar BW commentaar op art. 2:19 BW

Lennarts, 2006

M.L. Lennarts, *Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders bij faillissement*, Tekst & Commentaar BW commentaar op art. 2:248 BW

Lindenbergh e.a., 2015

S.D. Lindenbergh e.a., *Een inventarisatie van de mogelijkheden tot sanctionering van leidinggevende functionarissen binnen het civiel-, straf-, en bestuursrecht*, (onderzoek op verzoek van het WODC) 2015, p. 5

Nethe, 2013

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

Nethe, WPNR, 2013, 6693

M.Y. Nethe, 'Attestatie de vita na toepassing van turboliquidatie', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 2013, 6693

Nethe, Ondernemingsrecht, 2017/6

M.Y. Nethe, 'Reuring rond turboliquidatie', *Ondernemingsrecht* 2017/6

Oppedijk, V&O 2006/4

E.J. Oppedijk van Veen, 'Turbo-liquidatie en bestuurdersaansprakelijkheid', *Vennootschap & Onderneming* april 2006, nr. 4, p. 72

Quist, TOP, 2014/2

P.H.N. Quist, 'Enkele kanttekeningen bij ontbinding zonder vereffening', *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* 2014/2, p. 35-41

Quist, WPNR, 2009/6818

P.H.N. Quist, 'Reanimatie van een rechtspersoon', *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 7 november 2009/6818, p. 888-891

Renssen, TvI, 2015/6

S. Renssen, Aangifte of aanvraag van een opheffertje: misbruik van bevoegdheid?, *Tijdschrift voor Insolventierecht* 2015/6

Renssen, 2016

S. Renssen, *De turboliquidatie van de Besloten Vennootschap*, Kluwer: Deventer 2016

Roest, 1992

J. Roest, *Rechtspersoon als bestuurder*, Tekst & Commentaar BW commentaar op art. 2:11 BW

Roest, 1994

J. Roest, *Einde en heropening vereffening*, Tekst & Commentaar BW, commentaar op art. 2:23c BW

Roest, 2013

J. Roest, *Taakvervulling en aansprakelijkheid bestuur*, Tekst & Commentaar commentaar op art. 2:9 BW

Roest, 2014

J. Roest, *Ontbinding* Tekst & Commentaar, commentaar op art. 2:19 BW

Smid, V&O, 2002

C.C. Smid, 'De turboliquidatie van een vennootschap', *Vennootschap & Onderneming* 2002, p 8-11

Svensson, 2015

I. Svensson, *Turboliquidatie: voor ondernemers... en oplichters? (II)*, www.gl-advocaten.nl, zoek op *turboliquidatie*, geraadpleegd op 14-2-2017

Van der Vlugt, V&O 1997

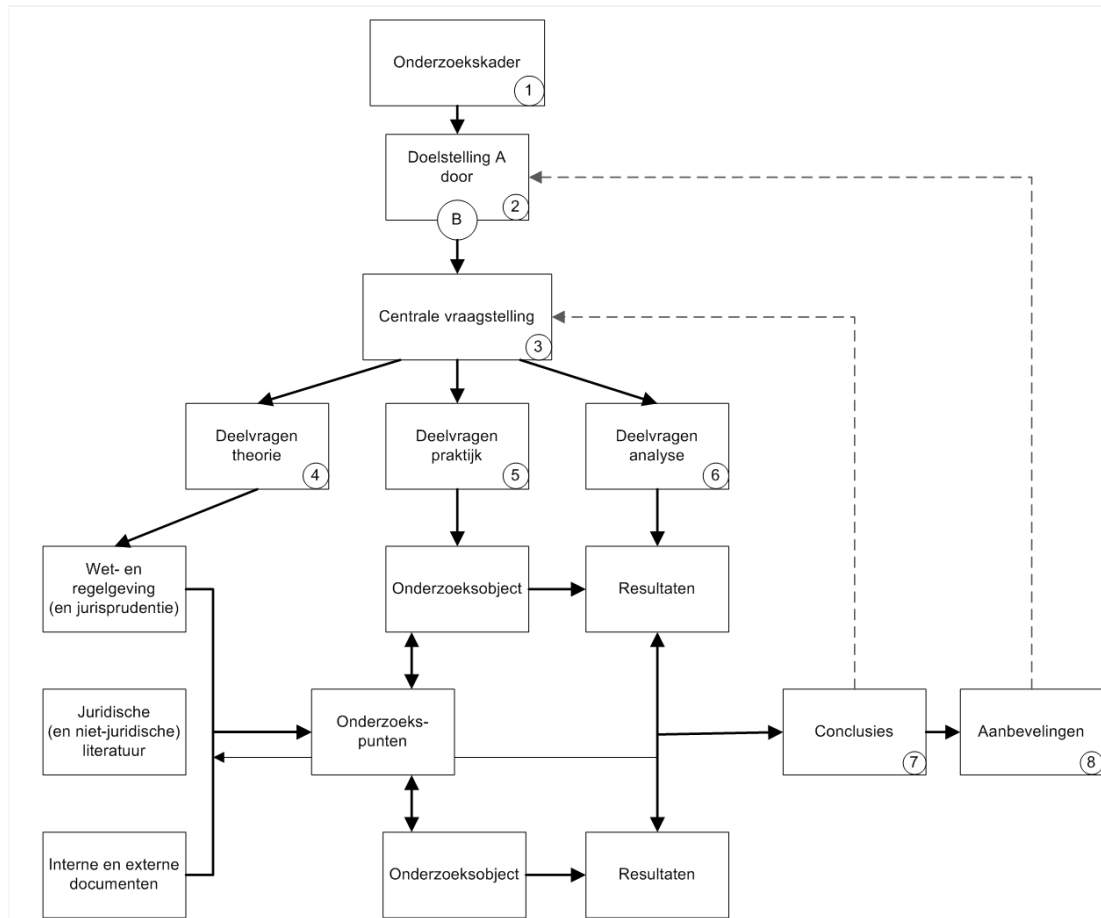
M. van der Vlugt, 'Turbo-liquidatie', *Vennootschap & Onderneming* 1997, p.83-84

Verschuren, 2009

P. Verschuren, *Praktijkgericht Onderzoek; Ontwerp van organisatie en beleidsonderzoek*. Amsterdam: Boom Uitgevers 2009

Bijlagen

Bijlage 1: Onderzoeksmodel



Bijlage 2: Interviewvragen

Algemene vragen:

- Wie bent u?
- Wat is uw functie en hoe lang vervult u deze al?
- Wat zijn uw werkzaamheden?
- Bent u bekend met turboliquidatie?
 - *Dit is een ontbinding waarbij geen vereffening plaatsvindt. De onderneming wordt uitgeschreven wegens het ontbreken van baten. De eventuele schulden worden bij de uitschrijving niet mee genomen.*
- Hoe vaak heeft u te maken met een bedrijf welke is geturboliquideerd?
- In welke hoedanigheid heeft u te maken met turboliquidatie? (cliënt, debiteur, derde)

Mogelijkheden:

- Tot in hoeverre zijn jullie op de hoogte van de opties omtrent aansprakelijkheid?
 - *Interne aansprakelijkheid, art. 2:9*
 - *Externe aansprakelijkheid bij een faillissement, art. 2:248*
 - *Onrechtmatige daad, art. 6:162*
- Heeft u ervaring met het starten van een procedure voor herroeping van de ontbinding?
- Heeft u een procedure gestart omtrent het aanvragen van het faillissement?
 - *Zo ja, was dit in samenspraak met een curator? Ook omtrent de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.*
- Welke bronnen raadpleegt u voor de verhaalbaarheid?
 - *Dit omtrent het risico bij een procedure, waaruit blijkt dat uiteindelijk geen baten meer zijn.*
- Wat is de werkwijze van uw kantoor in geval van turboliquidatie?

Divers:

- Wat zijn uw ervaringen omtrent de turboliquidatie?
- Wanneer wordt besloten een dossier af te boeken in geval van turboliquidatie?
- Welke optie is volgens u dan het meest rendabel? (*kosten, tijd en geld*)

```

graph TD
    A{Ontbinding verjaard? (<5 jaar)} -- Ja --> B[Ja]
    A -- Nee --> C{Vordering verjaard? (< 5 jaar)}
    C -- Ja --> B
    C -- Nee --> D{ }
    D -- Nee --> E[Instellen vordering op basis van bestuurdersaansprakelijkheid (kosten ± €1500,-)]
    B --> F[afboeken]
    E --> F
  
```

The flowchart starts with a decision diamond: "Ontbinding verjaard? (<5 jaar)". If "Ja", it leads to a box labeled "Ja". If "Nee", it leads to another decision diamond: "Vordering verjaard? (< 5 jaar)". If "Ja", it leads to a box labeled "Ja". If "Nee", it leads to a third decision diamond (partially visible). From this third diamond, a "Nee" path leads to a box: "Instellen vordering op basis van bestuurdersaansprakelijkheid (kosten ± €1500,-)". Both the "Ja" box from the first diamond and the "Instellen..." box lead to a final box labeled "afboeken".

- Verjaring ontbinding, is de ontbinding (datum KvK) <5 jaar geleden?
- Vordering verjaard? Is de verjaringstermijn op de juiste wijze gestuit? Of is de vordering nog niet vervallen? Houdt rekening met verschil in zakelijke- en consumenten-vorderingen
- Biedt debiteur verhaal op basis van de geraadpleegde registers en is het verhaal actueel? Zijn er bijvoorbeeld inkomsten en of overwaardes op hypothecaire inschrijvingen?
- Zijn er baten bekend? Belastingteruggaaf, r-c verhouding of onroerend goed bv. *(een vordering van een nog aan te stellen curator op de bestuurder kan ook als 'nagekomen bate' gezien worden)*
- Keuze voor heropening of faillissement?
- *Indien er een toewijzend vonnis is inzake bestuurdersaansprakelijkheid, is er de mogelijkheid het faillissement of de heropening aan te vragen. Een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering kan namelijk gezien worden als bate.*

a
f
b
o
e
k
e
n

afboeken