



# Vereniging Jaarrekeningenrecht

## Administratie- en publicatieplicht en insolventie

13 april 2010

Prof. mr. dr. Karin Luttikhuis RA

## Onderwerpen

- Administratie- en publicatieplicht onderdeel Wet bestuurders-aansprakelijkheid in geval van faillissement
- Onduidelijkheden administratieplichting en over publicatieplicht
- Onduidelijkheden en effectiviteit faillissementsprocedure

## Institute for Corporate Law, Governance and Innovation Policies

Administratie- en publicatieplicht zijn opgenomen in de in derde anti-misbruikwet, de Wet Bestuurders-aansprakelijkheid in geval van faillissement (WBF) (Wet van 16 mei 1986 (Stb. 275. In werking getreden op 1 januari 1987) houdende wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen)

De Derde Misbruikwet bestaat meer dan 20 jaar, nog steeds onduidelijkheden over administratieplicht en wenselijkheid publicatieplicht.

# Publicatieplicht

- prof. mr. H. Beckman
- ˘ ...door het niet, niet volledig of te laat nakomen van de in art. 2:394 BW opgenomen verplichtingen is er geen gevaar dat verkeerde beleidsbeslissingen zijn genomen, een verkeerde sturing aan werkzaamheden is gegeven, etc. Er kan ook niet in redelijkheid worden volgehouden dat het niet, niet volledig of te laat openbaar maken de belangen van de crediteuren schaadt. Hun vorderingen waren immers al ontstaan op het moment dat openbaarmaking had moeten plaatsvinden of zijn nadien ontstaan zonder dat het ontbreken van (tijdig) openbaar gemaakte jaarrekeningen als gemis werd ervaren..˘

# Publicatieplicht en voorontwerp

- In voorontwerp Insolventiewet: verplaatsing van art. 2:138/248 BW naar de Insolventiewet
- Art. 8.2 lid 2 luidt anders dan art. 2:138 248 BW: het onweerlegbare vermoeden van onbehoorlijk bestuur in geval van schending boekhoudplicht 2:10 en publicatieplicht 2:394 wordt vervangen door een weerlegbaar vermoeden.

Publicatieplicht ex 2:394 BW blijft een onderdeel.

# Publicatieplicht



Kunnen aanpassingen in de administratie- en publicatieplicht ertoe leiden dat de faillissementsprocedure beter werkt?

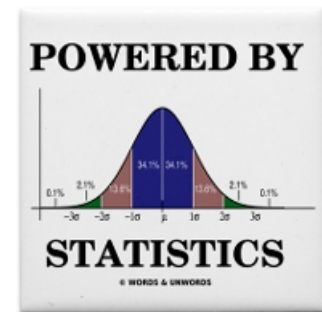


# Effectiviteit faillissementsprocedure

- Werking instrumenten schuldeisersbenadeling

# Karakteristieken van de 4.167 onderzochte bedrijven waarvan het faillissement is beëindigd:

- Rechtsvorm
- Economische activiteiten
- Bedrijfsomvang



# Bedrijven waarvan het faillissement is beëindigd naar rechtsvorm

Rechtsvorm	Aantal bedrijven	%
BV	2931	70.3
NV	17	0.4
Buitenlandse rechtsvormen	42	1.0
Vennootschap onder firma	206	4.9
Commanditaire vennootschap	40	1
Eenmanszaak	833	20
Maatschap	2	0
Stichting	73	1.8
Coöperatieve vereniging	16	0.4
Overig	7	0.2
<i>Total</i>	<i>4167</i>	<i>100</i>

# Onderzoek

- Kunnen wijzigingen in de faillissementsprocedure tav de instrumenten die de gevolgen van schuldeisersbenadeling tegengaan ertoe leiden, dat de faillissementsprocedure beter voldoet aan haar doel: max. opbrengsten schuldeisers.

# Frequentie schuldeisersbenadeling

*Percentage faillissementen van bedrijven waarin schuldeisersbenadeling plaats had, per type schuldeisersbenadeling en naar rechtsvorm*

<i>Rechtsvorm</i>	<i>Paulianeus handelen</i>	<i>Onrechtmatige daad</i>	<i>Bestuurders-aansprakelijkheid</i>
<i>Natuurlijk persoon</i>	<i>6% (70)</i>	<i>5% (59)</i>	<i>Nvt</i>
<i>Rechtspersoon</i>	<i>9% (273)</i>	<i>6% (199)</i>	<i>13% (404)</i>

*Tussen ( ) de absolute aantallen*

*Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis*

# Werking instrumenten

- In welke mate maakt de curator van deze instrumenten gebruik en in hoeverre is dat succesvol?

# Werking instrumenten

*Percentages van de faillissementen van bedrijven waarin er sprake is van schuldeisersbenadeling waarin de curator al dan niet actie heeft ondernomen naar rechtsvorm*

<i>Acties curator</i>	<i>Natuurlijke personen</i>	<i>Rechtspersonen</i>
<i>Schikking</i>	11% (12)	25% (145)
<i>Succesvolle procedure</i>	8% (9)	8% (44)
<i>Procedure zonder succes</i>	8% (8)	6% (32)
<i>Geen actie, geen verhaal</i>	36% (38)	29% (170)
<i>Geen actie, ontbrekende middelen</i>	12% (13)	15% (89)
<i>Geen actie, andere redenen</i>	25% (26)	17% (97)
<b>Totaal</b>	<b>100% (108)</b>	<b>100% (577)</b>

*Tussen ( ) de absolute aantallen*

*Bron: CBS en A.P.K. Luttikhuis*

# Werking instrumenten

- Succesvolle toepassing van instrumenten leidt niet automatisch er toe dat het doel van de faill.proc. beter wordt bereikt.
- Wat is het effect van het gebruik van een instrument door de curator op het doel max. opbr.? (Opbrengst van gebruik wordt deels teniet gedaan door de kosten van het instrument.)

# Werking instrumenten

*Faillissementen van rechtspersonen waarin er sprake is van schuldeisers-benadeling en waarin sprake is van een vordering van de diverse soorten schuldeisers en waarin er een uitkering werd gedaan aan de diverse soorten schuldeisers, naar de genomen acties van de curator*

Acties curator	Aantal	Met uitkering aan		
		Concurrente schuldeisers	Overige preferente Schuldeisers	Belastingdienst/UWV
Schikking		18(142)	17(63)	59(134)
Succesvolle procedure		8(40)	7(23)	19(40)
Procedure zonder succes		0(32)	1(20)	7(30)
<b>Totaal aantal acties</b>		<b>26(214)</b>	<b>25(106)</b>	<b>85(204)</b>
Geen actie		7(347)	13(123)	53(325)
<b>Totaal</b>		<b>33(561)</b>	<b>38(229)</b>	<b>138(529)</b>

*Tussen ( ) het aantal faillissementen waarin er een vordering was van de betreffende schuldeiser*

*Bron: CBS en A.P.K. Lutikhuis*

## Werking instrumenten beperkt

- Beperkt tot 19% van de faillissementen rechtspersonen sprake schuldeisersbenadeling.
- Verder ingeperkt tot circa de helft van die gevallen omdat in de faill. geen verhaal of middelen.

## Institute for Corporate Law, Governance and Innovation Policies

- Slechts in een derde van de faill. gebruikt curator instrument.
- In leeuwendeel gebruik van de instrumenten door de curator niet effectief, aangezien hanteren van een instrument niet leidt tot een bate voor conc. schuldeisers in 88% van de faillissementen waarin de curator instrument had gehanteerd.
- Onbekend is of dit veroorzaakt wordt door kosten van het instrument, dat geheel voor rekening komt van schuldeisers, of door gebrek aan baten.

# Aandachtspunten verbeteringen instrumenten

- Eerst onderzoek oorzaken huidig functioneren
- Onderzoek beperkt tot 19 procent faill. en die faill. waarin verhaal of middelen
- Kosten en baten meewegen, schuldeisers financieren het instrument



Hartelijke dank voor uw aandacht.