

Deponeer jaarrekening bij liquidatie en insolventie

Ellen Timmer

De verplichting voor een besloten vennootschap (BV)¹ om een jaarrekening op te maken en te deponeren bij het handelsregister eindigt niet bij ontbinding van de besloten vennootschap. Aan het niet-naleven van deze verplichtingen kleven gevaren. Om die reden doen statutair directeuren er verstandig aan bij faillissement zo spoedig mogelijk af te treden, om onnodige risico's te voorkomen.

Iedereen weet dat het bestuur van een BV jaarlijks binnen de wettelijke termijnen een jaarrekening moet opmaken en dat de algemene vergadering van de BV eveneens binnen een bepaalde termijn die jaarrekening moet vaststellen. In Titel 5 van Boek 2 Burgerlijk Wetboek (BW), dat over de BV gaat, zijn onder meer de bepalingen opgenomen inzake de termijnen voor het opmaken en vaststellen van de jaarrekening.² Titel 9 van Boek 2 BW regelt de inrichting van die jaarrekening en afdeling 10 van deze titel bevat de verplichting tot deponeren bij het handelsregister. Daarbij zijn de omvang van de financiële gegevens die bij het handelsregister gedeponerd moeten worden (hierna 'de publicatiestukken') en de overige deponeringsverplichtingen afhankelijk van een aantal financiële kenmerken.³ Meestal wordt in die context gesproken over de 'kleine', de 'middelgrote' en de 'grote' onderneming.

Wat nu als de BV ontbonden is?

Ook een BV in liquidatie moet zich houden aan de verplichtingen die zijn opgenomen in Titel 5 en Titel 9 van boek 2 BW. Dat komt omdat nergens in Boek 2 BW is vermeld dat de verplichtingen van Titel 9 niet gelden tijdens liquidatie of faillissement. De gedachte dat het in faillissement/liquidatie vervallen van de verplichtingen op grond van Titel 9 in overeenstemming met de geest van de wet is, is onjuist. Boek 2 BW geeft namelijk op een aantal plaatsen expliciet aan of verplichtingen tijdens faillissement wel of niet gelden.

Faillissement beëindigt jaarrekeningverplichtingen niet

Artikel 23a lid 5⁴ geeft aan dat de artikelen 23a, 23b en 23c in faillissement niet

gelden. Dit betekent onder meer dat de faillissementscurator niet dezelfde bevoegdheden, plichten en aansprakelijkheid heeft als een statutair directeur.⁵ De genoemde artikelen regelen voorts de verplichting van de vereffenaar om de schulden van de vennootschap te voldoen, rekening en verantwoording af te leggen en een plan van verdeling op te stellen. Dat zijn juist de onderwerpen die in de Faillissementswet heel anders geregeld zijn, met onder andere de bijzondere positie van de separatist (hypotheek- en pandhouder), de preferente schuldeisers (onder andere de fiscus) en de 'gewone' schuldeisers.⁶ Een faillissementscurator moet zich derhalve houden aan Boek 2 BW, tenzij is vermeld dat bepaalde regelingen niet in faillissement gelden. Daarbij kan worden aangetekend dat de verplichting tot het deponeren van de publicatiestukken op de rechtspersoon⁷ rust. Aangenomen wordt dat als de gefailleerde BV nog steeds bestuurders heeft, deze nog steeds verplicht zijn tot het opmaken en deponeren van publicatiestukken, zeker voor zover het jaren betreft voorafgaand aan de faillissementsdatum.⁸ Echter, de curator heeft nog steeds een rol, zoals blijkt uit een uitspraak van 2007 van de Ondernemingskamer. Hierin werd de faillissementscurator veroordeeld tot aanpassing van een jaarrekening uit een jaar daterend van vóór de faillissementsdatum.⁹ Ook is het zo dat het uitspreken van faillissement van een vennootschap niet betekent dat die vennootschap ontbonden is. Een failliete vennootschap wordt pas ontbonden door:

- opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel; of
- als in de verificatievergadering geen

akkoord wordt aangeboden dan wel indien het aangeboden akkoord verworpen of de homologatie definitief geweigerd is.

Ook dit pleit er voor dat de voorschriften van Boek 2 BW voor de failliete vennootschap gewoon zijn blijven gelden. Sommigen verdedigen dat geheel Titel 9 met ingang van faillissementsdatum niet meer van toepassing is, ondanks het feit dat bepalingen dienaangaande ontbreken. Mijn idee is dat Titel 9 alleen niet meer geldt voor zover bepalingen in die Titel strijdig zijn met het faillissementsrecht. Ook voor een failliete onderneming is er alle aanleiding om publicatiestukken te deponeren, zeker als er nog steeds ondernemingsactiviteiten zijn. Wel is voorstelbaar dat de curator voordringen van schuldeisers kan afweren met beroep op gebrek aan belang.

Jaarrekeningverplichtingen ontbonden BV

Een BV kan worden ontbonden, onder meer door een besluit van de algemene vergadering van de BV. Vervolgens vindt (tenzij er op het ontbindingstijdstip geen activa zijn) een vereffening (liquidatie) plaats door de vereffenaar¹⁰, die dezelfde bevoegdheden, plichten en aansprakelijkheden heeft als de directeur.¹¹ In de vereffening-fase moeten de verplichtingen van Titel 5 en Titel 9 van Boek 2 BW gewoon worden nageleefd. Daar komen dan nog wat extra verplichtingen bij op grond van Titel 1, dat de regels inzake vereffening bevat. Nu op de vereffenaar de plichten en aansprakelijkheden die voor directeuren gelden onverkort van toepassing zijn, betekent het niet tijdig deponeren van de jaarstukken voor de vereffenaar een levensgroot risico.

Einde verplichtingen

Zowel bij faillissement als bij de hiervoor beschreven vrijwillige ontbinding

eindigen de verplichtingen op grond van Titel 5 en 9 pas op het tijdstip dat de BV eindigt. Dat is het tijdstip dat de BV niet meer over activa beschikt.¹² Vanwege het feit dat de verplichtingen blijven bestaan, wordt soms ontheffing gevraagd bij de minister van Economische Zaken.¹³ Juist in insolventiesituaties is de kans op honoreren van zo'n verzoek aanwezig (vgl. Fokker-faillissement en Ceteco-faillissement). In de praktijk worden de jaarrekeningverplichtingen (onder andere het deponeren van publicatiestukken) tijdens faillissement en vereffening vaak niet nageleefd. Hoewel dit strijdig is met de wet, hoeft dit niet altijd consequenties te hebben. Immers, om beroep te doen op wettelijke bepalingen, moet degene die dat beroep doet, ook een belang hebben. En dat is er vaak niet. Dat neemt echter niet weg dat aan het niet-naleven van de jaarrekeningverplichtingen wel degelijk risico's zijn verbonden. Deze zijn met name aanwezig in de situatie dat de BV in liquidatie of in faillissement langere tijd blijft bestaan en ook activiteiten heeft.

Risico voor vereffenaar bij vrijwillige ontbinding

De statutair directeur van een failliete BV moet ook rekening houden met jaarrekeningverplichtingen, zeker voor de jaren van vóór faillissementsdatum. Het is voor statutair directeurs in ieder geval aan te bevelen bij faillissement zo spoedig mogelijk af te treden, om onnodige risico's te voorkomen. Aangezien er maar weinig rechtspraak is, is de positie van de faillissementscurator ook niet zonder risico, in het licht van het feit dat de BV verplicht is tot deponering. Dat zou kunnen betekenen dat de jaarrekening niet op de klassieke manier tot stand hoeft te komen (opmaken en ondertekenen door de directie), maar dat de curator wel zorg moet dragen voor een jaarrekening die conform Titel 9 is ingericht en die bij het handelsregister wordt gedeponerd. De conclusie is daarmee dat voorzichtigheid geboden is ten aanzien van naleving van de verplichtingen van Boek 2 BW bij insolventie en liquidatie. **An**

1. Veel van wat hier vermeld wordt zal ook gelden voor de NV. Dit artikel is echter gebaseerd op de BV-bepalingen in Boek 2 BW.
2. Zie met name artikel 210.
3. Beschreven in artikel 2:396 BW en verder.
4. Tenzij anders vermeld komen de artikelen uit Boek 2 BW.
5. Artikel 23a lid 5 bepaalt dat lid 1 van dat artikel niet in faillissement toegepast wordt.
6. Die veelal als 'concurrente schuldeisers' worden aangeduid.
7. Artikel 394 lid 1.
8. Aldus rechtbankuitspraken JOR 2002/54 en JOR 2005/114.
9. 2007/269.
10. De statuten bepalen vaak dat dit de directie is. Soms bepalen de statuten dat de algemene vergadering de vereffenaar aanwijst.
11. Artikel 23a lid 1.
12. De tekst van artikel 23 lid 9 spreekt over 'baten'.
13. Artikel 210 juncto 394 lid 5.

Ellen Timmer, advocaat bij Pellicaan Advocaten (www.pellicaan.nl).

Ontdek het gemak van Yuki boekhouden!

Winnaar van de MKB Best Choice Award 2009!



Scannen, mailen, klaar.

Gratis proberen? Ga naar yuki.nl