

Risico's van een turbo-liquidatie

Regelmatig komt het voor dat een ondernemer (één van) zijn vennootschap(pen) wenst te beëindigen. Voor het beëindigen van een vennootschap is echter alleen het sluiten van de deuren niet voldoende. Alle activa van de vennootschap moeten worden verdeeld, schuldeisers moeten worden voldaan en eventuele resterende baten moeten worden uitgekeerd aan de gerechtigde(n). Maar wat nu wanneer de onderneming geen baten heeft?

Ontbinding van een vennootschap

Normaliter heeft een onderneming zowel baten als schulden. In dat geval is de geëigende weg om de vennootschap te beëindigen door de vennootschap te ontbinden en een vereffenaar te benoemen.¹ De vennootschap is vanaf dat moment *in liquidatie*. De vereffenaar moet het vermogen van de vennootschap vereffenen (dat wil zeggen de goederen verkopen en uit de opbrengst de schulden betalen) en na beëindiging van de vereffening daarvan opgave doen aan het handelsregister. Na opgave van de beëindiging van de vereffening, houdt de vennootschap op te bestaan.

Meer baten dan schulden

Als de vereffenaar nadat alle activa zijn verkocht en alle schulden zijn voldaan, nog geld overhoudt, mag hij dat uitkeren aan de aandeelhouders.

Meer schulden dan baten

Wat als de opbrengst van de activa te gering is om alle schuldeisers te voldoen? Wanneer tijdens de vereffening blijkt dat de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dient de vereffenaar het faillissement van de onderneming aan te vragen, aldus art. 2:23a lid 4 BW. De vereffening houdt dan op en een door de rechtbank te benoemen curator gaat verder met de afwikkeling van de schulden, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement. Als de vereffenaar dit nalaat is de vereffenaar op gelijke wijze als een bestuurder aansprakelijk voor de eventueel ontstane schade.

Geen baten, geen schulden

En als er nou helemaal geen baten zijn? De wet bepaalt in 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.”* Er hoeft dan niet vereffend te worden (er valt ook niets te vereffenen) en de vennootschap wordt uitgeschreven uit het handelsregister. Deze wijze van beëindiging wordt ook wel **turbo-liquidatie** genoemd.

Geen baten, wel schulden

Voor die situatie bepaalt de wet: *‘De vennootschap blijft na zijn ontbinding voortbestaan voorzover dit voor de vereffening van zijn vermogen nodig is’*. Maar wat valt er te vereffenen? Er zijn geen baten om te verkopen en dus ook geen middelen om de schuldeisers uit te voldoen. In de praktijk wordt ook in die situaties gehandeld als bij een turbo-liquidatie, te weten: niet vereffenen, maar wel uitschrijven.

De vraag die hierbij rijst is wat de gevolgen van zo'n turbo-liquidatie zijn. In een dergelijk geval zien schuldeisers immers het object van hun vordering in het niet verdwijnen. Er wordt niet vereffend, er is geen vereffenaar, er wordt geen faillissement aangevraagd en er is geen bestuurder meer die aansprakelijk kan worden gesteld. De schuldeiser lijkt volkomen buiten spel gezet. In hoeverre is dit een maatschappelijk toelaatbare situatie?

Schuldeiser van de ontbonden vennootschap

De schuldeiser kan het faillissement van een ontbonden vennootschap aanvragen. Dit klinkt gek, maar is wel degelijk mogelijk. Hiervoor is heropening van de ontbinding/vereffening niet noodzakelijk.² Er moet slechts voldaan worden aan de criteria om het faillissement uit te spreken. De criteria voor het uitspreken

¹ Zie daarvoor artikel 2:19 -2:23 BW.

² HR 27 januari 1995, NJ 1995/579.

van het faillissement van een ontbonden vennootschap zijn echter strenger dan bij een gewone faillissementsaanvraag. Naast het algemeen geldende criterium dat er sprake dient te zijn van een situatie waarin de vennootschap is opgehouden met betalen, geldt in geval van een ontbonden vennootschap een tweede vereiste: er moeten (mogelijke) baten te realiseren zijn.

Het Hof Den Haag overwoog hiertoe als volgt:

“(...) het verzoek tot faillietverklaring (kan) alleen ingewilligd worden indien summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die de aanwezigheid van één of meer baten voldoende aannemelijk maken.”³

De gedachtegang hierachter is dat de schuldeiser geen belang heeft bij een faillissement, wanneer op voorhand reeds duidelijk is dat er geen enkele bate is die de curator nog zou kunnen uitwinnen.

Aanwezigheid van baten?

“Baat” moet ruim worden uitgelegd. Ook een mogelijke vordering van de curator op de voormalige bestuurder op grond van bestuurdersaansprakelijkheid valt hieronder. De schuldeiser die het faillissement aanvraagt moet daarvoor wel voldoende feiten en omstandigheden stellen op basis waarvan de aansprakelijkheid van de bestuurder aannemelijk kan worden geacht. Wanneer bijvoorbeeld een jaarrekening niet tijdig is gedeponereerd wordt uitgegaan van onbehoorlijk bestuur. Wil de bestuurder de aansprakelijkheid ontlopen, dan dient hij te bewijzen dat het faillissement niet het gevolg is van het niet tijdig deponeren van de jaarrekening(en). Als de bestuurder niet in dat bewijs slaagt is hij aansprakelijk. De vordering die daaruit ontstaat wordt gezien als een baat en biedt daarmee een grond om het faillissement van de ontbonden vennootschap uit te spreken.⁴

Bestuurdersaansprakelijkheid in geval van turbo-liquidatie bij aanwezigheid van baten

Is turbo-liquidatie onrechtmatig wanneer naderhand blijkt dat er nog mogelijke baten zijn/waren? De Rechtbank Gelderland heeft hierover eind vorig jaar gezegd dat een turbo-liquidatie waarbij wel baten aanwezig zijn en ook bekende schuldeisers, in beginsel onrechtmatig is tegenover deze schuldeisers.

De Rechtbank stelt hier echter expliciet dat de aanwezigheid van baten van doorslaggevend belang is.⁵ Wel dient de schuldeiser wederom aannemelijk te maken dat hij in geval van vereffening na ontbinding wel (enige) betaling zou hebben ontvangen, oftewel dat er ten tijde van de ontbinding mogelijk te realiseren baten waren.

Gaat de bestuurder ondanks de aanwezigheid van baten over tot turbo-liquidatie dan benadeelt hij daarmee de schuldeisers en kan hem ter zake dat handelen een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. De bestuurder is in dat geval aansprakelijk.⁶

De bestuurder komt dus uiteindelijk toch niet zomaar weg met turbo-liquidatie.

Conclusie

Beëindiging middels een turbo-liquidatie kan, maar kent dus wel risico's voor vereffenaar en/of bestuurder. Bedenk dat een schuldeiser ook ná (turbo)liquidatie nog het faillissement kan aanvragen en dat als blijkt van enige bate de bestuurder/vereffenaar in beginsel onrechtmatig heeft gehandeld en persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de ontstane schade. Denk daarom goed na over de wijze van beëindiging van je onderneming. Overweegt u om uw onderneming te beëindigen? Wij adviseren u graag!

Boers Advocaten helpt u graag verder!

De auteur heeft grote zorgvuldigheid betracht in het weergeven van delen uit het geldende recht. Evenwel is noch de auteur noch Boers Advocaten aansprakelijk voor schade van welke aard dan ook indien gebaseerd op onjuiste en/of onvolledige informatie uit deze publicatie. Deze uitgave althans delen daarvan mag uitsluitend worden veelevoudigd met volledige vermelding van de naam van de auteur. Copyright © 2016

³ Hof Den Haag 2 juli 2015, JIN 2015/154, r.o. 7.2.

⁴ Hof Den Haag 2 juli 2015, JIN 2015/154, r.o. 7.3.

⁵ Rb. Gelderland 14 oktober 2015, RO 2016/19, r.o. 4.18.

⁶ Zie Wenk bij Rb. Gelderland 14 oktober 2015, RO 2016/19.