
De turboliquidatie van een vennootschap

Bij de ontbinding van een rechtspersoon kan men een onderscheid maken tussen de ontbinding met vereffening en die zonder vereffening. De ontbinding zonder vereffening wordt ook wel aangeduid met 'turboliquidatie'.

Ik zal me hier beperken tot de ontbinding door de algemene vergadering van aandeelhouders van de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid op grond van artikel 2:19 lid 1 sub a BW. Blijkens die bepaling is de algemene vergadering te allen tijde bevoegd een besluit tot ontbinding van een vennootschap te nemen. In de regel zal het moment van ontbinding bepaald zijn in het besluit tot ontbinding. Mocht het tijdstip van ontbinding in het besluit ontbreken, dan moet de ontbinding geacht worden plaats te vinden bij de totstandkoming van het besluit.

Nadat de algemene vergadering een besluit tot ontbinding heeft genomen, zijn er twee situaties te onderscheiden:

- de vennootschap heeft op het tijdstip van ontbinding geen baten meer;
- de vennootschap heeft op het tijdstip van ontbinding nog wel baten.

Baten; ontbinding met vereffening

Indien de vennootschap nog wel baten heeft, blijft de vennootschap voortbestaan voorzover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is. In stukken en aankondigingen die van haar uitgaan, moet aan de naam van de vennootschap *in liquidatie* worden toegevoegd. Tijdens de periode van vereffening dient een aantal formaliteiten te worden vervuld, die de wet aan de vereffenaar opdraagt. De vereffenaar dient een rekening en verantwoording op te stellen waaruit de omvang en de samenstelling van het overschot blijkt. Indien er

twee of meer gerechtigden tot het vermogen van de vennootschap zijn, stelt de vereffenaar tevens een plan van verdeling op dat de grondslagen van de verdeling bevat. De rekening en verantwoording en eventueel het plan van verdeling dienen te worden neergelegd bij het handelsregister waar de vennootschap staat ingeschreven en ten kantore van de vennootschap. De stukken dienen twee maanden bij het handelsregister ter inzage te liggen. De vereffenaar maakt bekend, door middel van een kennisgeving in een landelijk verspreid dagblad, alsmede in de Staatscourant, waar en tot wanneer de rekening en verantwoording en eventueel het plan van verdeling ter inzage liggen. Vanaf het moment van deze kennisgeving kan iedere belanghebbende door het indienen van een verzoekschrift in verzet komen bij de rechtbank. Indien er geen verzet is gedaan, kan het overschot na het verkrijgen van de akte van non-verzet worden uitgekeerd. De vennootschap houdt in dit geval na het uitkeren van het overschot aan de rechthebbenden op te bestaan.

Geen baten; ontbinding zonder vereffening (turboliquidatie)

Blijkens artikel 2:19 lid 4 BW volgt er geen vereffening indien er op het moment van ontbinding geen baten meer zijn. De vennootschap houdt dan vanaf het moment van ontbinding op te bestaan. Hiervan moet door het bestuur van de vennootschap direct opgave worden gedaan aan het handelsregister waar de vennootschap staat ingeschreven.

Waarom de turboliquidatie?

Het voordeel van de turboliquidatie is met name dat de vennootschap tijd en kosten worden bespaard. Indien er geen baten meer zijn, zou het volgen van een vereffeningprocedure alleen maar leiden tot een verhoging van de kosten, en daarmee tot een verhoging van de schulden van de vennootschap. Tevens wordt de kennisgeving in een landelijk verspreid dagblad voorkomen. Dit kan wenselijk zijn, met name ingeval het de ontbinding betreft van een vennootschap die deel uitmaakt van een concern. De ontbinding van een vennootschap kan door het publiek als iets negatiefs worden gezien, hetgeen het gehele concern in een slecht daglicht kan stellen (vergelijk Van der Vlugt, V&O 1997, p. 83-84).

Toetsing oordeel van het bestuur

De vraag rijst vaak wanneer de turboliquidatie kan worden toegepast. Hoe stelt men vast dat er geen baten meer zijn? In beginsel zal het bestuur op het moment dat het

Vennootschap & Onderneming

besluit tot ontbinding is genomen, dienen te beoordelen of de vennootschap nog baten heeft. Zijn oordeel omtrent de afwezigheid van (een vooruitzicht op) baten is voldoende. Dat bepaalde belanghebbenden het niet met deze beoordeling eens zijn, doet in beginsel niet terzake. De rechtspraak heeft dit meermaals bevestigd.

Het oordeel van het bestuur dat er geen baten meer aanwezig zijn, kan echter, wanneer dat betwist wordt door bijvoorbeeld een crediteur, door de rechter worden getoetst (HR 27 januari 1995, NJ 1995, 579, AHP/Söderqvist). Het wettelijk stelsel brengt niet mee dat de rechter het bedoelde oordeel uitsluitend zou kunnen toetsen in het kader van de op voet van artikel 2:23c lid 1 BW te voeren procedure tot heropening van de vereffening. Als summierlijk zou blijken dat het bestaan van baten aannemelijk is, aldus de Hoge Raad, dan kan, zelfs als de vennootschap meteen na ontbinding is opgehouden te bestaan, op grond van artikel 2:19 lid 4 BW, indien aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan, het faillissement op aanvraag van de crediteur worden uitgesproken en moet de rechtspersoon geacht worden ter afwikkeling van het faillissement te zijn blijven bestaan. Het is derhalve dan niet noodzakelijk de vereffening te heropenen (art. 2:23c lid 1 BW) en daarna faillissement aan te vragen op grond van artikel 23a lid 4 BW.

Het verzoek tot heropening kan overigens door een belanghebbende worden gedaan indien na het tijdstip waarop de vennootschap is opgehouden te bestaan, nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt. De rechter dient te toetsen of de gestelde vordering en/of bate voldoende aannemelijk is (HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 194, FNV/Ventaz).

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat er geacht wordt nog wel een bate aanwezig te zijn indien bijvoorbeeld de vennootschap nog een (geld)vordering heeft tegen bestuurders of commissarissen wegens onbehoorlijke taakuitoefening.

De 'lege' vennootschap

In de praktijk wordt er soms, mijns inziens ten onrechte, van uitgegaan dat er geen baten meer in de vennootschap aanwezig zijn en de vennootschap dus na ontbinding is opgehouden te bestaan, als een vennootschap in feite geen activiteiten (meer) ontwikkelt en een vermogen heeft dat gelijk is aan het geplaatste kapitaal. Dit komt met name voor in concernverhoudingen waarbij het vermogen van een vennootschap

gewoonlijk bestaat uit een vordering op de moeder, zoals in de volgende balans.

Activa	Passiva
Vordering op moeder € 18.000	Aandelenkapitaal (AK) € 18.000
€ 18.000	Eigen vermogen (EV) € 18.000
	€ 18.000

Zo'n vennootschap wordt ook wel aangeduid als 'lege' vennootschap, maar leeg betekent in dit geval niet dat de vennootschap geen baten meer heeft. Voor deze vennootschap zal, indien zij wordt ontbonden, de vereffeningprocedure dienen te worden gevolgd. Het bestuur van de vennootschap kan na ontbinding niet anders oordelen dan dat er een bate aanwezig is ter grootte van de vordering op de moeder.

Hierna zal ik aan de hand van een aantal balansen laten zien wanneer de turboliquidatie kan worden toegepast en wanneer de procedure tot vereffening dient te worden gevolgd.

Activa	Passiva
€ 0	AK € 18.000
	Geleden verliezen (GV) -/ € 18.000
	EV € 0
€ 0	€ 0

Er zijn geen activa en tevens heeft de vennootschap een eigen vermogen (EV) van 0. Deze vennootschap is echt 'leeg', in de zin dat zij geen baten meer heeft als bedoeld in artikel 2:19 lid 4 BW. Op deze vennootschap kan dan ook zonder meer de turboliquidatie worden toegepast.

Activa	Passiva
€ 10.000	AK € 18.000
	GV -/ € 18.000
	EV € 0
	Schulden € 10.000
€ 10.000	€ 10.000

Deze vennootschap heeft wel een EV van 0 maar tevens nog activa ter grootte van € 10.000. De activa dienen dan ook nog te gelde worden gemaakt zodat de schuldeisers hiermee kunnen worden voldaan. Deze vennootschap zal de vereffeningprocedure moeten volgen alvorens zij ophoudt te bestaan.

Activa	Passiva
€ 10.000	AK € 18.000
	GV -/ € 23.000
	Negatief EV € 5.000
	Schulden € 15.000
€ 10.000	€ 10.000

Deze vennootschap heeft door geleden verliezen een negatief EV, maar heeft nog wel activa. De activa dienen dan ook nog te gelde worden gemaakt zodat de schuldeisers hiermee (gedeeltelijk) kunnen worden voldaan. Deze vennootschap zal de vereffeningprocedure moeten volgen alvorens zij ophoudt te bestaan.

Activa	Passiva		
€ 0	AK		€ 18.000
	GV	-/-	<u>€ 33.000</u>
	Negatief EV		€ 15.000
	Schulden		<u>€ 15.000</u>
€ 0			€ 0

Deze vennootschap heeft een negatief EV. Hoewel de vennootschap nog wel schuldeisers heeft, heeft de vennootschap geen activa meer die te gelde kunnen worden gemaakt. De schuldeisers kunnen dan ook niet meer worden voldaan. Nu er geen baten zijn, kan de turboliquidatie worden toegepast.

Geen baten, maar toch niet onmiddellijk ophouden te bestaan?

In de doctrine zijn er verschillende opvattingen over het wel of niet onmiddellijk ophouden te bestaan van een vennootschap indien er geen baten meer aanwezig zijn ten tijde van de ontbinding en daarop ook geen redelijk vooruitzicht bestaat.

Van der Grinten (Handboek, 1992, nrs. 376.1 en 376) is van oordeel dat de afwezigheid van baten niet onder alle omstandigheden meebrengt dat ook de vereffening is beëindigd, en dat de vennootschap slechts ophoudt te bestaan indien naar redelijk inzicht alle 'zaken van de vennootschap' zijn afgewikkeld. Van der Grinten lijkt hiermee te doelen op situaties dat er procedures ten name van de vennootschap aanhangig zijn die geen baten ter verdeling kunnen opleveren.

Van Schilfgaarde (Van de BV en de NV 2001, p. 326) leidt uit het reeds eerdergenoemde arrest AHP/Söderqvist af dat de ontbonden rechtspersoon ook in andere procedures (dan faillissement) als gedaagde of verweerder kan optreden zonder dat eerst de vereffening is heropend of bevolen. De vennootschap wordt ter afwikkeling van het proces dan geacht te zijn blijven bestaan, ook al is deze reeds opgehouden te bestaan.

De vereffening zal dienen te worden heropend ingeval rechtshandelingen moeten worden verricht die geen baten opleveren, zoals de doorhaling van een hypothe-

caire inschrijving (Handboek, 1992, nr. 398) en de overdracht van een, naar achteraf blijkt, reeds verkocht onroerend goed (Asser-Maeijer 2-III, 1994, nr. 556).

Nu de vereffening dient te worden heropend in laatstgenoemde gevallen, zal de vereffening ook in geval van het aanhangig maken van een procedure moeten worden heropend. Juist voor dit soort gevallen is de mogelijkheid de vereffening te heropenen opgenomen. De wet bepaalt duidelijk wanneer de vennootschap is opgehouden te bestaan en er geldt geen uitzondering voor procedures. Voorts valt niet in te zien welk belang (en van wie) gediend wordt bij het voortbestaan zonder baten. Overigens vraag ik me af of de doorhaling van een hypothecaire inschrijving niet zonder de medewerking van een vennootschap die reeds is opgehouden te bestaan, kan geschieden. Indien de hypotheekhouder niet meer bestaat, zou de doorhaling bijvoorbeeld ook moeten kunnen geschieden door de inschrijving van een verklaring van waardeeloosheid. Er zal namelijk geen vordering meer zijn omdat de vennootschap anders nog baten zou hebben gehad ten tijde van de ontbinding en dus niet kon zijn opgehouden te bestaan.

Artikel 2:23a lid 4 BW

Dit artikel bepaalt dat indien de schulden van een vennootschap de baten vermoedelijk zullen overtreffen, de vereffenaar aangifte tot faillietverklaring van deze vennootschap moet doen.

Ingeval er geen baten in de vennootschap aanwezig zijn en dit ook niet wordt betwist, is de vennootschap reeds opgehouden te bestaan op grond van artikel 2:19 lid 4 BW. Er zal dan ook geen vereffenaar zijn benoemd, waardoor mijns inziens artikel 2:23a lid 4 BW niet toepasselijk kan zijn. Daarnaast komen we aan artikel 2:23a lid 4 BW niet toe, aangezien de bepaling naar mijn mening zo gelezen dient te worden dat er zowel baten als schulden dienen te zijn voor de aangifte tot faillietverklaring. Hieruit volgt dat de vaststelling dat er geen baten in de vennootschap meer aanwezig zijn, vooraf dient te gaan aan de vaststelling dat de schulden de baten vermoedelijk overtreffen.

Crediteuren schieten niets op met artikel 2:23a lid 4 BW als er geen baten in de vennootschap aanwezig zijn; er valt dan niets te verdelen. Zij kregen niets ingeval de vennootschap was opgehouden te bestaan op grond van artikel 2:19 lid 4 BW en zullen in het geval van faillietverklaring ook niets krijgen.

Mocht de desbetreffende vennootschap overigens wel failliet worden verklaard op grond van artikel 2:23a lid 4 BW, dan geschiedt de vereffening door de curator. De regel zal zijn dat de vennootschap dan alsnog ophoudt te bestaan bij gebrek aan baten (art. 16 Faillissementswet ('de opheffing van het faillissement wegens de toestand des boedels') jo. art. 19 lid 1 sub c BW).

Mocht, nadat de vennootschap is opgehouden te bestaan op grond van artikel 2:19 lid 4 BW, toch blijken dat er nog een bate te vereffenen valt, dan zal dit via heropening van de vereffening door de vereffenaar moeten geschieden (vergelijk HR 10 augustus 1984, NJ 1985, 69, anders Hof Den Bosch 1 april 1980, NJ 1981, 39), dan wel door de curator na faillietverklaring op aanvraag van een crediteur op de voet van AHP/Söderqvist. Besluit de rechtbank de vereffening te heropenen, dan verplicht artikel 2:23a lid 4 BW de vereffenaar om aangifte van faillietverklaring te doen indien de schulden de baten vermoedelijk zullen overtreffen (tenzij alle crediteuren desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement). Zoals al eerder opgemerkt, zal de vennootschap dan voortbestaan voorzover dit tot vereffening van haar vermogen nodig is. In een dergelijke situatie kan elke crediteur ook zelf het faillissement aanvragen.

Slotopmerkingen

Wanneer kan de turboliquidatie nu worden toegepast?

- indien de vennootschap zowel geen baten als geen schulden heeft;
- indien de vennootschap geen baten meer heeft, maar nog wel schulden.

De turboliquidatie zal niet kunnen worden toegepast indien de vennootschap activa heeft met een waarde gelijk aan het geplaatste kapitaal.

Indien de turboliquidatie wordt toegepast in bovenstaande gevallen, zullen de belangen van de crediteuren niet worden geschaad, gelet op de mogelijkheid die een crediteur heeft om heropening van de vereffening te verzoeken en eventueel faillissement aan te vragen. In de meeste gevallen zal de turboliquidatie in de praktijk dan ook efficiënt en probleemloos kunnen werken.

Wel dient ervoor te worden gewaakt dat vennootschappen op onrechtmatige of paulianeuze wijze naar een turboliquidatie toe gaan werken. Dit betekent dat eerst de activa van de vennootschap te gelde worden gemaakt, de schulden van de vennootschap worden

betaald (voorzover het actief van de vennootschap dit toestaat) en andere 'vereffeningshandelingen' worden verricht, alvorens de algemene vergadering het besluit tot ontbinding zal nemen.

Dit zou dan tot situaties kunnen leiden waarbij bepaalde (favoriete of lastige) crediteuren van de vennootschap worden voldaan, en vervolgens de vennootschap op grond van artikel 2:19 lid 4 BW ophoudt te bestaan, terwijl er bij een ontbinding op een eerder moment aangifte tot faillietverklaring zou moeten zijn gedaan door de vereffenaar op grond van artikel 2:23a lid 4 BW. Het toewerken naar een turboliquidatie zou onder omstandigheden ook grond kunnen zijn voor een vordering uit onrechtmatige daad door de benadeelde crediteuren op de (voormalige) bestuurders van de ontbonden vennootschap. Ik wijs in dit verband nog op HR 12 juni 1998, NJ 1998, 727. Hieruit blijkt dat de ongelijke behandeling van crediteuren zelfs aansprakelijkheid van de moedervennootschap kan opleveren. De dochtervennootschap handelde hier onrechtmatig jegens een crediteur (met intensieve bemoeienis met de gang van zaken door de moedervennootschap) door het bewust en op basis van subjectieve factoren achterstellen van de vordering van deze crediteur bij de vorderingen van alle handelscrediteuren en de vorderingen van haar zustermaatschappijen.

*Mr. C.C. Smid
Stibbe*
