

De turboliquidatie nader beschouwd

Mr. H. Koster, datum 08-12-2016

Datum

08-12-2016

Auteur

Mr. H. Koster^[1]

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Vakgebied(en)

Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Ontbinding van rechtspersonen vindt in de praktijk regelmatig plaats. Een bijzondere wijze van ontbinding betreft de turboliquidatie. In deze bijdrage ontleed ik de turboliquidatie.

1. Ontbinding van rechtspersonen

Rechtspersonen kunnen ophouden te bestaan. Onder andere kan een rechtspersoon ophouden te bestaan als gevolg van een juridische fusie of splitsing. De meest voorkomende wijze waardoor rechtspersonen ophouden te bestaan is evenwel door ontbinding. Daarvoor is art. 19 lid 1 BW van belang. In dit artikel is vastgelegd dat rechtspersonen kunnen worden ontbonden door een besluit van de algemene vergadering,^[2] door het intreden van een statutaire gebeurtenis die volgens de statuten de ontbinding tot gevolg heeft, na faillietverklaring door hetzij opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetzij door insolventie, door het ontbreken van leden of bij beschikking van de Kamer van Koophandel of rechtbank.

Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, houdt hij alsdan onmiddellijk op te bestaan. Dit noemt men een turboliquidatie. Zijn er wel baten, dan dient eerst vereffening plaats te vinden door een te benoemen vereffenaar. In art. 2:19 lid 5 BW is daarover bepaald dat de rechtspersoon na ontbinding voort blijft bestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. De wet kent enkele regels voor vereffening. Zo is in art. 2:23 BW geregeld hoe een vereffenaar benoemd kan worden en in art. 2:23a BW zijn de bevoegdheden en aansprakelijkheid van de vereffenaar geregeld. Art. 2:23b BW bevat een regeling voor de vereffening alsmede over het uitkeren van het liquidatieoverschot. Er kunnen desgewenst overigens twee of meer vereffenaars zijn. De hoofdregel is dat de bestuurders vereffenaars zijn, tenzij de statuten of de rechtbank anders bepalen. Voorts geldt dat de bepalingen over benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders van overeenkomstige toepassing zijn, opnieuw tenzij de statuten anders bepalen of rechtbank de vereffenaar heeft benoemd. Ten slotte gelden voor een vereffenaar dezelfde bevoegdheden en verplichtingen als voor een bestuurder tenzij de statuten anders bepalen en voorts voor zover uit de taak van de vereffenaar niet anders voortvloeit.

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. Is geen sprake van aangifte tot faillietverklaring, dan dient de vereffenaar een rekening en verantwoording op te stellen van de vereffening. Uit deze rekening en verantwoording dient de omvang en samenstelling van het overschot te blijken. Zijn er meerdere gerechtigden tot het overschot, dan moet de vereffenaar ook een plan van verdeling opstellen dat de grondslagen van de verdeling bevat. De vereffenaar legt die rekening en verantwoording en het plan van verdeling bij het handelsregister neer en ten kantore van de rechtspersoon. De stukken dienen daar twee maanden voor ieder ter inzage te liggen. De vereffenaar maakt verder in een nieuwsblad bekend waar en tot wanneer zij ter inzage liggen. Gedurende twee maanden nadat de rekening en verantwoording en het plan van verdeling zijn neergelegd en de nederlegging is bekendgemaakt en aangekondigd, kan iedere schuldeiser of gerechtigde daartegen door een verzoekschrift aan de rechtbank in verzet komen. Is er geen verzet, dan eindigt de vereffening op het tijdstip waarop geen aan de vereffenaar bekende baten meer aanwezig zijn en de rechtspersoon houdt op dat tijdstip eveneens op te bestaan.

2. Turboliquidatie

Buiten faillissementssituaties zijn er dus twee mogelijkheden: (i) ontbinding en niet onmiddellijk ophouden te bestaan; of (ii) ontbinding en onmiddellijk ophouden te bestaan, de zogenaamde turboliquidatie. De turboliquidatie is geregeld in art. 2:19

lid 4 BW. In dat artikellid is bepaald dat als de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, hij alsdan per direct ophoudt te bestaan. Het bestuur stelt vast of er nog baten zijn. Het oordeel van het bestuur over de afwezigheid van (een vooruitzicht op) baten lijkt daartoe voldoende. Of er schulden zijn, is hierbij dus niet relevant. Zijn er geen baten, dan mag de turboliquidatie worden toegepast. Ook als er schulden zijn.

Een turboliquidatie heeft in de praktijk meestal de voorkeur, omdat ontbinding zonder vereffening sneller te bewerkstelligen is. Bij besloten vennootschappen is een dergelijke situatie sinds inwerkingtreding van de flex BV wetgeving vaker te 'bewerkstelligen', omdat op grond van de flex BV regeling de beperkte balanstest niet meer ziet op het geplaatste en volgestorte aandelenkapitaal, maar alleen op de reserves die krachtens de wet of de statuten moeten worden aangehouden. Statutaire reserves komen in de praktijk evenwel niet zo vaak voor en kunnen bovendien worden opgeheven. Wettelijke reserves zijn reserves die op grond van Boek 2 BW moeten worden aangehouden. De belangrijkste wettelijke reserves lijken de herwaarderingsreserve en de reserve niet-uitkeerbare winst deelneming.^[3] Deze kunnen echter omgezet worden in aandelen waardoor zij dan komen te vervallen. Zijn er geen wettelijke en statutaire reserves dan hoeft men geen rekening te houden met deze balanstest. Dit betekent voor een besloten vennootschap dat als er nog baten zijn en een positief eigen vermogen, dat deze baten voordat het besluit tot ontbinding wordt genomen, in de regel kunnen worden uitgekeerd aan de aandeelhouder(s), mits er geen wettelijke of statutaire reserves zijn.^[4] Ten tijde van het tijdstip van ontbinding zijn er dan geen baten meer, waardoor de besloten vennootschap op dat tijdstip onmiddellijk ophoudt te bestaan.

3. Faillissement of ontbinding op grond van art. 2:19 BW

Als de schulden van een rechtspersoon de baten overtreffen, komt faillissement in zicht. Ook als er geen baten zijn maar wel schulden, kan dat. Eind 2015 heeft de Hoge Raad zich hierover nader uitgesproken.^[5] Ik citeer:

“Het antwoord op de gestelde vragen luidt derhalve dat, indien een rechtspersoon op eigen aangifte is failliet verklaard, de curator – uit eigen hoofde – als belanghebbende in de zin van art. 10 lid 1 Fw is aan te merken en verzet kan doen tegen de faillietverklaring, indien hij dat verzet doet op grond van de stelling dat de boedel (nagenoeg) geen baten bevat en baten ook niet te verkrijgen of anderszins te verwachten zijn.”

De Hoge Raad betoogt dat het verzet in een dergelijk geval slechts dan voor gegrondverklaring in aanmerking komt:

“indien sprake is van een boedel die (nagenoeg) geen activa omvat en er geen enkele aanleiding bestaat voor de verwachting dat in het faillissement, bijvoorbeeld met toepassing van art. 42 Fw of art. 2:9 BW, activa zullen kunnen worden gegenereerd. In dat geval zal kunnen worden aangenomen dat (het bestuur van) de rechtspersoon de bevoegdheid aangifte tot faillietverklaring te doen – en daarmee de te benoemen curator te belasten met de werkzaamheden die tot beëindiging van het bestaan van de rechtspersoon moeten leiden zonder dat de curator voor zijn werkzaamheden een vergoeding tegemoet kan zien – heeft misbruikt (vgl. HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:48, NJ 2013/365). Hierbij is van belang dat het faillissement volgens het stelsel van de Faillissementswet verdeling beoogt door de curator van het vermogen van de schuldenaar onder diens gezamenlijke schuldeisers (HR 22 juli 1988, ECLI:NL:HR:1988:ZC3883, NJ 1988/912). In het geval als hier aan de orde, dient (het bestuur van) de rechtspersoon dan ook de weg van art. 2:19 BW te bewandelen.”

4. Conclusie

Indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, houdt hij alsdan onmiddellijk op te bestaan. Dit noemt men een turboliquidatie. Zijn er wel baten, dan dient eerst vereffening plaats te vinden door een te benoemen vereffenaar. Overtreffen de schulden van een rechtspersoon de baten, dan komt faillissement in zicht. Ook als er geen baten zijn maar wel schulden, kan dat. Echter, op basis van de uitspraak van de Hoge Raad van 18 december 2015 kan een curator mogelijk verzet doen tegen faillietverklaring, waardoor teruggevallen moet worden op de ontbinding van art. 2:19 BW. Als er bijna geen activa zijn, staat het bestuur/de vereffenaar voor een moeilijke keus. Wordt faillissement aangevraagd, dan kan dat misbruik opleveren. Wordt dan gekozen voor een (turbo)ontbinding, dan zou tegengeworpen kunnen worden dat het faillissement aangevraagd had moeten worden. Maar wellicht zijn er schuldeisers te vinden die het faillissement willen aanvragen? Ten slotte, zijn er schulden, maar geen baten, dan kan de turboliquidatie worden gehanteerd. Het is de vraag of dat (altijd) wenselijk is.^[6]

Voetnoten

[1]

Harold Koster is verbonden aan de Universiteit van Utrecht en aan de Universiteit van Dubai.

[2]

Is sprake van een stichting dan komt deze bevoegdheid toe aan het bestuur, tenzij in de statuten anders is bepaald.

[3]

Zie H. Beckman, 'De uitkeringstoets', *Ondernemingsrecht* 2012/117.

[4]

Wel moet nog rekening worden gehouden met de uitkeringstest van art. 2:216 lid 2 BW.

[5]

Uitspraak van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3636.

[6]

Zie hier ook over S. Renssen, 'Kernaanbevelingen inzake de turboliquidatie van de besloten vennootschap', *TvOB* 2016-5, p. 139-140.