

## **Jutd 2012/04 Ontbinding en bestuurdersaansprakelijkheid bij turbo-liquidatie**

### **Jutd 2012/04 Ontbinding en bestuurdersaansprakelijkheid bij turbo-liquidatie**

Jutd 2012/04 d.d. 23-02-2012

**Auteur(s):** mw. mr. A.C.D. Evers, Van Iersel Luchtman N.V., Uden.

#### **Inleiding**

De rechtbank Groningen heeft op 5 augustus 2011 (JOR 2011/323) geoordeeld dat het wettelijke systeem omtrent ontbinding en vereffening niet geheel sluitend is. Dit kwam eerder al aan de orde in het artikel '*De vereffening onder de loep*' van mr. M.R.A. de Werd in de editie van *Jutd 2011*, nr. 20 (p. 12-15, 11-127). Enerzijds biedt de wet de mogelijkheid een rechtspersoon bij gebrek aan baten per direct te liquideren, anderzijds bepaalt de wet dat een rechtspersoon na ontbinding blijft voortbestaan, voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. Voornoemde bepalingen leiden tot een tegenstrijdig resultaat. De rechtbank Groningen is in haar vonnis ingegaan op de verhouding tussen deze bepalingen en heeft daarnaast geoordeeld over de vraag of bestuurders aansprakelijk zijn, nu zij de turbo-liquidatieprocedure hebben gevolgd, terwijl de rechtspersoon ten tijde van de ontbinding een negatief vermogen had.

#### **Feitencomplex**

De zaak draait om de in 2003 opgerichte Stichting Schoorsteen die tot doel heeft de bestudering en instandhouding van een schoorsteen van een voormalige zuivelfabriek te Ezinge. De schoorsteen is via een daartoe gevestigd opstalrecht eigendom van de Stichting. Reeds in 2003 bevond de schoorsteen zich in een slechte staat van onderhoud, om welke reden een net om de schoorsteen is aangebracht, hetgeen niet afdoende bleek te zijn. De schoorsteen veroorzaakt gevaar voor personen en gebouwen in haar omgeving. Om dit gevaar te keren, dient de schoorsteen te worden hersteld of afgebroken. Het door gevaar bedreigde naastgelegen bedrijf stelt de Stichting in september 2010 aansprakelijk voor de schade die is veroorzaakt door gesteente dat van de schoorsteen is gevallen. Omdat er geen fondsen zijn voor herstel, besluit het bestuur vlak na voormelde aansprakelijkstelling in oktober 2010 tot ontbinding van de stichting. De Stichting heeft nog slechts als vermogensbestanddeel voornoemde gevaarlijke schoorsteen met een negatieve economische waarde. Het naastgelegen bedrijf vordert in kort geding vervolgens hoofdelijke veroordeling van de stichting en haar bestuurders tot herstel. De Stichting stelt zich (onder meer) op het standpunt dat zij bij gebreke van enige bate geen verplichtingen mocht aangaan en dat ontbinding de aangewezen weg was.

#### **Oordeel voorzieningenrechter**

De voorzieningenrechter oordeelt dat boek 2 van het Burgerlijk Wetboek een systeem kent dat in het onderhavige geval niet geheel sluitend is. Het bestel is in zoverre niet waterdicht dat de voorziening ontbreekt voor het geval dat op het moment van het ontbindingsbesluit het vermogen van de rechtspersoon nog slechts bestaat uit een zaak met een negatieve waarde, zoals in casu de schoorsteen. Ook het faillissement van de rechtspersoon biedt geen soelaas, omdat de rechtspersoon blijft bestaan voor zover dit voor vereffening van zijn vermogen nodig is (2:19 lid 5 BW). Strijdig met het voorgaande is de in art. 2:19 lid 4 BW neergelegde regel dat indien de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer heeft, hij alsdan ophoudt te bestaan, de zogenaamde turbo-liquidatie. Er is alsdan geen sprake van (snelle) vereffening, zoals de naam ten onrechte doet vermoeden. Nu het maatschappelijk niet aanvaardbaar is dat een zaak met een negatieve waarde 'zomaar' zou kunnen worden achtergelaten, prevaleert bij deze tegenstrijdigheid het bepaalde in lid 5, aldus de voorzieningenrechter.

Weliswaar hebben de bestuurders de Stichting ontbonden, maar op de voet van artikel 2:19 lid 5 BW blijft een rechtspersoon voortbestaan voor zover dit voor vereffening van zijn vermogen is vereist. De voorzieningenrechter oordeelt dat de Stichting, in liquidatie, nog

bestaat (art. 2:23 lid 4 en 5 BW) zolang vereffening niet is voltooid. De aanwezigheid van een bate wordt snel aangenomen omdat een partij de gelegenheid moet hebben door hem gepretendeerde rechten geldend te maken. Hoewel de Stichting in liquidatie is, kan niet worden geoordeeld dat zij uitsluitend nog handelingen ter liquidatie in enge zin mag uitvoeren. Juist het in de gegeven omstandigheden bewerkstelligen van herstel dan wel afbraak van de schoorsteen, dient te worden aangemerkt als 'vereffening'. Zonder zulk herstel c.q. afbraak is de rechtspersoon met één vermogensbestanddeel immers gedoemd 'eeuwig' voort te bestaan.

Op de bestuurders rust een inspanningsverplichting om de Stichting in de positie te brengen dat zij haar hoofddoel in de vereffeningfase alsnog kan bereiken. Concreet betekent dit dat de bestuurders wegen moeten zoeken waarlangs subsidie kan worden verkregen c.q. om fondsen op te sporen en de voorzieningenrechter houdt dan ook iedere verdere beslissing voor 6 maanden aan. De rechter zocht hierbij aansluiting bij de zaakwaarneming (6:198 BW): er bestond weliswaar geen verplichting om de belangen van de schoorsteen te behartigen, maar nu daar eenmaal een aanvang mee is gemaakt, moet er binnen redelijke grenzen mee worden voortgegaan; zij hebben immers destijds de verantwoordelijkheid van bestuurder op zich genomen. Indien de bestuurders zich niet afdoende kwijten van deze taak, zou daarin onrechtmatig handelen gelegen kunnen zijn dat tot aansprakelijkheid zou kunnen leiden. Het enkele feit dat de bestuurders hebben besloten tot turbo-liquidatie, is echter onvoldoende reden om hen op dit moment hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de herstelkosten, aldus de voorzieningenrechter.

### **Commentaar**

#### *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*

De onderhavige uitspraak schetst de problematiek die met de huidige (tegenstrijdige) regelgeving omtrent ontbinding en vereffening van rechtspersonen kan ontstaan en waarmee men zich in de praktijk geconfronteerd ziet. De Stichting beschikt op het moment van haar ontbinding over geen andere bate dan een recht van opstal ten aanzien van voornoemde schoorsteen. Aan dit opstalrecht wordt een negatieve waarde toegerekend; de immateriële waarde van de schoorsteen lijkt nihil te zijn en de eigendom van de schoorsteen brengt slechts kosten en een (risico)aansprakelijkheid met zich mee, welke zich in casu ook heeft verwezenlijkt. Bijkomende omstandigheid is dat voor afstand van het opstalrecht, medewerking van een ander is vereist; het zonder meer prijsgeven van dit recht is onmogelijk.

Bij de registratie van de ontbinding bij de Kamer van Koophandel wordt (in overeenstemming met de werkelijkheid) aangegeven dat er op dat moment geen baten meer aanwezig waren. De wet verbindt daaraan het gevolg dat de stichting direct ophoudt te bestaan (2:19 lid 4 BW). Deze inschrijving is echter niet constitutief. Tegelijkertijd bepaalt de wet dat een rechtspersoon blijft voortbestaan voor zover dit voor vereffening van zijn vermogen nodig is (2:19 lid 5 BW). Op grond van maatschappelijke beweegredenen prevaleert de laatste regel: de stichting is dus blijven voortbestaan.

Een andersluidend oordeel zou tot het ongewenste gevolg kunnen leiden dat zaken met een negatieve waarde in een rechtspersoon kunnen worden ondergebracht, waarna turbo-liquidatie van deze rechtspersoon plaatsvindt op basis van het gegeven dat er geen bekende baten meer aanwezig zijn. De vraag rijst of dit juridisch wel geheel zuiver is. Indien op het moment van het besluit tot ontbinding geen baten meer aanwezig zijn en er uitsluitend een negatief vermogen resteert, komt men op grond van artikel 2:23b lid 9 BW immers in het geheel niet aan vereffening en/of faillietverklaring toe en houdt de rechtspersoon direct op te bestaan.

#### *Bestuurdersaansprakelijkheid bij turbo-liquidatie*

Een ander vraagstuk is of bestuurders aansprakelijk kunnen zijn indien zij de turbo-liquidatieprocedure volgen bij gebreke van baten, terwijl er wel een negatief vermogen aanwezig is. Een ruime vereffeningverplichting strookt niet met het bepaalde in artikel 2:19 lid 4 BW. Slechts indien de lopende procedure een (potentiële) bate zou kunnen opleveren, zou vereffening aan de orde kunnen zijn. Heeft ten onrechte turbo-liquidatie

plaatsgevonden, dan zouden schuldeisers kunnen verzoeken om heropening van de vereffening of om directe faillietverklaring. Van onrechtmatig handelen zou sprake kunnen zijn indien er in de fase voorafgaand aan het ontbindingsbesluit handelingen zijn verricht waardoor de belangen van een schuldeiser zijn verwaarloosd althans benadeeld, zoals het doen van onttrekkingen aan het vermogen van de stichting. Het enkele feit dat onder de gegeven omstandigheden - er was nog geen juridische procedure gestart, maar al wel een aansprakelijkstelling ontvangen - is besloten tot ontbinding is onvoldoende reden om de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk te houden voor de herstelkosten. Hiervoor is meer vereist, zo blijkt uit deze uitspraak. Pas als na 6 maanden zou blijken dat niet aan de inspanningsverplichting is voldaan, kan eventuele bestuurdersaansprakelijkheid op de loer liggen. Het blijft hier dus bij een inspanningsverplichting; bestuurders moeten zich voldoende van hun taak kwijten en mogen niet simpelweg het licht uitdoen en gelijk de deur van de stichting achter zich sluiten.