

Jutd 2016/0117 Bestuurder en aandeelhouder aansprakelijk voor gevolgen turboliquidatie?

Jutd 2016/0117 Bestuurder en aandeelhouder aansprakelijk voor gevolgen turboliquidatie?

Jutd 2016/0117 d.d. 07-10-2016

Auteur(s): mr. A.H.P. van Hulten, Van Iersel Luchtman, 's-Hertogenbosch.

Inleiding

Het wettelijk stelsel voor beëindiging van een vennootschap dicteert dat, voordat de vennootschap wordt uitgeschreven uit het handelsregister, een vereffening van de nog in de vennootschap aanwezige baten (lees: activa op de balans) plaatsvindt. Daarbij worden de verplichtingen afgewikkeld en het vermogen te gelde gemaakt om de aanwezige schulden te kunnen voldoen. Een eventueel overschot wordt aan de aandeelhouders / kapitaalbrengers uitgekeerd. Veelal zullen de bestuurders van een vennootschap als vereffenaar optreden.

Turboliquidatie is een uitzondering op deze hoofdregel. Dit is een vorm van beëindiging van de vennootschap waarbij vereffening achterwege blijft. Bij een turboliquidatie heeft de vennootschap op het moment dat het ontbindingsbesluit effectief wordt geen baten meer. In feite komt het bij een turboliquidatie neer op een besluit van de algemene vergadering (van aandeelhouders) om de vennootschap te ontbinden. Dat besluit wordt vervolgens ingeschreven in het handelsregister. Hierin wordt opgenomen dat de vennootschap is opgehouden te bestaan.¹ Het is de snelste en eenvoudigste manier om een vennootschap op te laten houden te bestaan, maar het kan alleen als er geen baten meer zijn.

Wanneer er wel nog baten zijn, maar het saldo van baten en lasten negatief is, dan houdt de vennootschap door ontbinding niet op te bestaan. In dat geval dient het faillissement te worden verzocht² en is een turboliquidatie niet de geijkte weg.

Ingeval een vennootschap in strijd met de voorgeschreven wijze van liquidatie wordt beëindigd, kan sprake zijn van onrechtmatig handelen van de bestuurders en (in voorkomend geval) de vereffenaars jegens bijvoorbeeld de schuldeisers. Zij kunnen dan onder omstandigheden aansprakelijk zijn voor de schade die het gevolg is van dat onrechtmatig handelen.

In een arrest van 12 juli 2016 heeft het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zich uitgelaten over de turboliquidatie van een vennootschap in relatie tot de (persoonlijke) aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders.³ In dat geschil is een schuldeiser niet gewaarschuwd dat er zou worden geliquideerd. De schuldeiser stelt door de turboliquidatie schade te hebben ondervonden. Zij stelt zich op het standpunt dat de bestuurder en aandeelhouder onrechtmatig hebben gehandeld. Volgens de schuldeiser had na ontbinding van de vennootschap een vereffening plaats moeten vinden en/of het faillissement van de vennootschap moeten worden verzocht. De schuldeiser stelt de bestuurder en enig aandeelhouderaansprakelijk.

In dit arrest heeft het Gerechtshof onder verwijzing naar verschillende arresten van de Hoge Raad het juridisch kader van het aansprakelijkheidsleerstuk voor zowel bestuurders als aandeelhouders weer eens uitvoerig uiteengezet. Dat maakt het arrest in deze rubriek het bespreken waard.

Feiten

In het arrest gaat het om het volgende.

Vennootschap "A" huurt van vennootschap "C" kantoorruimte. Alle aandelen in A worden gehouden door vennootschap "D". De heer "B" is (via een van zijn vennootschappen indirect) bestuurder van zowel A als D. B heeft daarnaast via een andere vennootschap een organisatie-adviespraktijk.

Als op enig moment de compagnon van B zich uit A terugtrekt, wordt besloten de ondernemingsactiviteiten in A te staken. Het personeel en de cliënten worden op de hoogte gebracht. Zij zoeken elders hun heil. Op 1 januari 2008 zijn de activiteiten opgedroogd tot nihil. Alle openstaande schulden van A zijn tot dat moment betaald, inclusief de huurpenningen aan C. De activa van A vertegenwoordigen (nagenoeg) geen waarde. In feite is aldus geen sprake meer van baten in de vennootschap. Verhuurder C is van de staking van de activiteiten niet op de hoogte gesteld.

Vanaf 1 januari 2008 tot 1 oktober 2010 houdt B de gehuurde kantoorruimte evenwel aan, niet langer voor de activiteiten van A - die waren immers gestaakt - maar voor de activiteiten van zijn organisatieadviespraktijk. Laatstgenoemde betaalt vanaf dat moment de huurpenningen aan C. Verhuurder C wordt hierover wederom niet geïnformeerd.

Uiteindelijk besluit B om A via een turboliquidatie definitief te beëindigen. Hiervan doet B op 6 oktober 2010 mededeling aan verhuurder C. B zegt de huurovereenkomst tussen A en C op met inachtneming van een opzegtermijn van één jaar. Vanaf oktober 2010 tot de expiratedatum van de huurovereenkomst worden geen huurpenningen meer betaald.

Verhuurder C stelt B als (indirect) bestuurder van A en D als enig aandeelhouder van A persoonlijk aansprakelijk voor het staken en ontbinden van de vennootschap en voor daaruit voortvloeiende schade die eruit bestaat dat vanaf 1 oktober 2010 tot en met 31 december 2011 een bedrag aan huurpenningen onbetaald is gelaten.

Oordeel Gerechtshof

Leerstuk bestuurdersaansprakelijkheid

Voor wat betreft de vraag wanneer een bestuurder (persoonlijk) aansprakelijk kan worden gesteld voor schade geleden door derden, refereert het Gerechtshof aan recente richtinggevende rechtspraak van de Hoge Raad. Hierin is bevestigd dat als uitgangspunt heeft te gelden dat, indien een vennootschap verbintenissen niet conform afspraak nakomt, alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade.⁴ De Hoge Raad heeft op deze regel een nauwkeurig omlinjende uitzondering geformuleerd, op grond waarvan (ook) de bestuurder van een vennootschap (persoonlijk) aansprakelijk kan zijn:

*"Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. (...) Een hoge drempel voor aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover een derde wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat ten opzichte van de wederpartij primair sprake is van handelingen van de vennootschap en door het maatschappelijk belang dat wordt voorkomen dat bestuurders hun handelen in onwenselijke mate door defensieve overwegingen laten bepalen."*⁵ [onderstreping auteur].

Aansprakelijkheid van een bestuurder wordt dus niet snel aangenomen. Bij de beoordeling van de vraag of de bestuurder inderdaad een ernstig verwijt treft, moeten de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval worden betrokken.^{6,7} Daarbij wordt aangesloten bij de verplichting van een bestuurder tot een behoorlijke taakuitoefening.^{8,9}

Als maatstaf voor een persoonlijk en ernstig verwijt toont de rechtspraak twee categorieën:

- (I) De bestuurder heeft namens de vennootschap gehandeld en is daarbij een verbintenis aangegaan waarvan hij wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, als gevolg waarvan een schuldeiser van de vennootschap schade lijdt (lees: de vennootschap te lichtvaardig verbinden);¹⁰
- (II) De bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en dit handelen of nalaten is ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.¹¹

Leerstuk aansprakelijkheid aandeelhouder

Voor wat betreft de vraag wanneer een aandeelhouder (persoonlijk) aansprakelijk kan worden gesteld voor schade geleden door derden, refereert het Gerechtshof aan de wettekst. In de wet is bepaald dat derden de aandeelhouder in beginsel niet kunnen aanspreken voor verplichtingen van de vennootschap.¹² Zelfs als de vennootschap en haar aandeelhouder door dezelfde persoon worden gedreven (in dit geval B), leidt dat in beginsel niet tot medeaansprakelijkheid van de aandeelhouder.

Hoewel er voor aandeelhouders geen wettelijke aansprakelijkheid geldt, zijn zij niet helemaal vrijgesteld van aansprakelijkheden. In de jurisprudentie is bepaald dat aansprakelijkheid jegens schuldeisers van de vennootschap niet alleen geldt voor de (indirect) formeel bestuurders van de vennootschap, maar ook voor feitelijk bestuurders, zoals (indirect) aandeelhouders die feitelijk het beleid bij de vennootschap bepalen.¹³ Het gaat dan om situaties waarin de aandeelhouder zich feitelijk gedraagt als bestuurder en door handelen van de aandeelhouder de schuldeisers (voorzienbaar) worden benadeeld doordat bijvoorbeeld gelden of andere vermogensbestanddelen aan de vennootschap worden onttrokken. In feite geldt dan eenzelfde aansprakelijkheidstoets als bij de bestuurdersaansprakelijkheid: het persoonlijk ernstig verwijt.

Beoordeling Gerechtshof van de bestuurders- en aandeelhoudersaansprakelijkheid

Anders dan de rechtbank in eerste aanleg komt het Gerechtshof in de hierboven besproken casus tot het oordeel dat noch bestuurder B noch aandeelhouder D een persoonlijk en ernstig verwijt kan worden gemaakt van de schade van C (het onbetaald laten door A van de aan C verschuldigde huurpenningen). Het Gerechtshof betreft in zijn motivering de volgende omstandigheden.

- In het algemeen rust geen verplichting op een huurder om de verhuurder te melden dat men voornemens is de bedrijfsactiviteiten te staken. Wel had B moeten melden dat het gehuurde niet langer door A werd geëxploiteerd. Deze verplichting heeft evenwel tot doel om de verhuurder te beschermen tegen schade of misbruik aan het gehuurde door leegstand. Hiervan is niet gebleken. De verplichting heeft niet tot doel om de verhuurder te beschermen tegen mogelijke wanbetaling door de huurder. Het Gerechtshof refereert hiermee aan het relativiteitsvereiste dat bepaalt dat geen verplichting tot schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen bestaat als de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de geleden schade.¹⁴
- Het huurcontract tussen A en C was in 2007 nog voor vijf jaren verlengd. Tussentijdse opzegging was niet mogelijk. B heeft om wanbetaling te voorkomen aanvankelijk via zijn andere vennootschap de lopende huurverplichtingen voldaan. Tot oktober 2010 was van wanbetaling geen sprake.
- B valt alleen een ernstig verwijt te maken voor het niet melden van het staken van de bedrijfsactiviteiten, wanneer voor hem op 1 januari 2008 redelijkerwijs voorzienbaar was dat C in minder dan een jaar (de effectieve huurschade) een nieuwe huurder zou hebben gevonden, die voor een langere periode een vergelijkbare of hogere huur zou betalen. C heeft onvoldoende onderbouwd dat haar geleden schade als gevolg van het geen melding doen, hoger is dan wanneer wel melding zou zijn gedaan. B heeft C niet de mogelijkheid ontnomen om schadebeperkende maatregelen te treffen.
- Op 1 januari 2008 waren alle schuldeisers van A voldaan. In de jaren die volgden zijn de huurpenningen ook steeds aan C voldaan. Dit spreekt juist in het voordeel van bestuurder B. C is geenszins achtergesteld ten opzichte van andere schuldeisers.
- Ingeval van een turboliquidatie hoeft het formele vereffeningstraject niet te worden gevolgd. Anders dan bij de formele vereffening bestaat er dus ook geen verplichting voor B om het faillissement van A te verzoeken. De wet vereist voorturboliquidatie niet meer dan dat de vennootschap geen baten meer heeft. Of er sprake is van schulden doet niet ter zake. Vast staat dat bij het ontbindingsbesluit in 2010 geen baten (meer) aanwezig waren. Ook is niet gebleken dat te verwachten was dat in geval van een faillissement nog baten te verkrijgen waren.
- De verhaalspositie van B is niet gefrustreerd. Of nu per 1 januari 2008 of per 1 oktober 2010 de vennootschap was beëindigd - al dan niet door faillissement - dan zou C niet beter af zijn geweest.

- D heeft als enig aandeelhouder het ontbindingsbesluit genomen. Niet is gebleken dat dit besluit ten doel had de verhaalspositie van schuldeiser C te frustreren. Het enkele feit dat C als enige schuldeiser is achtergebleven, maakt het ontbindingsbesluit niet onzorgvuldig. Gelet op de omstandigheden van het geval stond niets aan de turboliquidatie in de weg.

Kortom: de vorderingen van de schuldeiser jegens de bestuurder en aandeelhouder falen.

Commentaar

Wanneer een schuldeiser een vordering heeft op een vennootschap die geen verhaal (meer) biedt, hoeft dat niet per definitie einde verhaal en afschrijving van de vordering te betekenen. Als derden, zoals de bestuurder en/of aandeelhouder een verwijt kunnen worden gemaakt van het ontstaan, onbetaald laten of oninbaar blijken van de vordering, kunnen de spreekwoordelijke pijlen op hen worden gericht. In zoverre kan ik de logica van de vorderingen van C volgen.

Daar komt bij dat ingeval van een faillissement een curator een rechtmatigheidsonderzoek zal verrichten, waarbij het reilen en zeilen binnen de vennootschap wordt beoordeeld. Als uit dit onderzoek onregelmatigheden blijken, heeft een curator in een faillissement meer mogelijkheden om de bestuurders aan te spreken voor het volledige tekort, dan een individuele schuldeiser heeft. Een curator zal hiertoe ook eerder overgaan, omdat een van de taken van de curator is om gelden in de boedel te genereren ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Als geen sprake is van baten/activa, bestaat er een kans dat de curator zich richt tot een bestuurder. Om die reden kan een faillissement voor schuldeisers interessant zijn. Dat neemt niet weg dat de situatie van A een turboliquidatie toeliet (zowel in 2008 als in 2010), waardoor de faillissementssituatie hoe dan ook vermeden kon worden.

Ondanks voornoemde aspecten vraag ik mij in alle goedgeloof af waarom C dacht kansrijk te zijn in deze procedure. Om een kans van slagen te hebben moet immers de hoge drempel van het persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurder/aandeelhouder worden overwonnen. Tal van procedures werden hierover al gevoerd. De Hoge Raad heeft duidelijk richting gegeven, waardoor de normen voor aansprakelijkheid inmiddels wel enigszins uitgekristalliseerd zijn: er moet werkelijk sprake zijn van onzorgvuldig handelen of nalaten.

Als we de feiten in het bij het Gerechtshof voorliggende geschil fileren, wordt al snel duidelijk dat er geen aanknopingspunten voor persoonlijke aansprakelijkheid zijn. Op de eerste plaats heeft schuldeiser C er niet zoveel aan om te protesteren tegen de turboliquidatie. Stel immers dat C zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat had moeten worden vereffend en/of het faillissement had moeten worden verzocht, dan nog herleeft er niet een vennootschap die wel voldoende middelen heeft om de schuldeisers uit te kunnen voldoen. Datzelfde geldt voor een faillissementssituatie. C is wat dat betreft niet slechter af. Nu krijgt zij niets, maar ingeval van vereffening en/of faillissement zou zij ook niets hebben gekregen.

Op de tweede plaats had vennootschap A per 1 januari 2008 ook al (nagenoeg) geen baten meer. Op dat moment kon zij ook via turboliquidatie worden ontbonden. C was dan eveneens achtergebleven met een onverhaalbare huurvordering. Het feit dat de andere vennootschap van B (de organisatie-adviespraktijk) in de jaren die volgden nog de huurpenningen heeft voldaan, is in het voordeel van C. De andere vennootschap van B had immers geen verplichting om de huurpenningen na 1 januari 2008 te (blijven) voldoen.

Wel valt er wat te zeggen voor de stelling dat ingeval van turboliquidatie per 1 januari 2008, C direct had kunnen gaan zoeken naar een vervangende huurder. In onderhavig geval is de huurovereenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van één jaar opgezegd, waardoor C er naar mijn mening nog van uit mocht gaan dat tot aan de einddatum van het contract de huurpenningen zouden worden voldaan. In de tussentijd had C dan een nieuwe huurder kunnen zoeken. De schade had dus mogelijk beperkt kunnen blijven ten opzichte van de eerstgenoemde situatie.

Geleden schade wordt berekend op basis van een hypothetische vermogensvergelijking tussen de situatie waarin C thans verkeert ná het vermeende onrechtmatig handelen van B/D en de situatie waarin zij zou hebben verkeerd als B/D niet onrechtmatig zouden hebben gehandeld. Het huurcontract eindigde ultimo

2011. De schade vanwege gedeerde huuropbrengsten kan dus niet meer zijn dan de huurpenningen van oktober 2010 tot en met december 2011. Terecht heeft het Gerechtshof hierover opgemerkt dat hier sprake zou kunnen zijn van een ernstig verwijt, met aansprakelijkheid tot gevolg. C heeft echter niet aangetoond dat zij ingeval van mededeling op 1 januari 2008 binnen eenzelfde periode een nieuwe huurder onder vergelijkbare voorwaarden zou hebben gevonden. Het tegendeel lijkt zelfs uit het feitencomplex voort te vloeien. Ik kan de conclusie dan ook billijken dat C effectief geen schade heeft geleden en dus geen aanspraak jegens de bestuurder/aandeelhouder kan doen gelden.

NOOT 1 [\[terug\]](#)

De turboliquidatie is geregeld in artikel 2:19 lid 4 BW.

NOOT 2 [\[terug\]](#)

Dit volgt uit artikel 2:23a lid 4 BW.

NOOT 3 [\[terug\]](#)

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 12 juli 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:5680)

NOOT 4 [\[terug\]](#)

HR 5 september 2014, NJ 2015/22, rechtsoverweging 4.2.

NOOT 5 [\[terug\]](#)

HR 20 juni 2008, NJ 2009/21, rechtsoverweging 5.3 en HR 5 september 2014, NJ 2015/22, rechtsoverweging 4.2.

NOOT 6 [\[terug\]](#)

HR 29 november 2002, NJ 2003/455.

NOOT 7 [\[terug\]](#)

HR 10 januari 1997, NJ 1997/360 (Staleman / Van de Ven).

NOOT 8 [\[terug\]](#)

Als bedoeld in artikel 2:9 BW.

NOOT 9 [\[terug\]](#)

Externe bestuurdersaansprakelijkheid wordt doorgaans gestoeld op de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW. Van een onrechtmatige daad is onder meer sprake ingeval van een normschending (handelen in strijd met een wettelijke plicht). In artikel 2:9 BW is de wettelijke plicht opgenomen voor een bestuurder om diens taken behoorlijk te vervullen. Schending hiervan kan aldus een onrechtmatige daad opleveren.

NOOT 10 [\[terug\]](#)

De "Beklamel-norm" uit HR 6 oktober 1989, NJ 1990/286 en nadien HR 8 december 2006, NJ 2006/659.

NOOT 11 [\[terug\]](#)

HR 31 januari 1958, NJ 1958/251 en nadien HR 8 december 2006, NJ 2006/659.

NOOT 12 [\[terug\]](#)

Dit volgt uit artikel 2:175 lid 1 BW.

NOOT 13 [\[terug\]](#)

Ter illustratie: HR 14 november 1997, JOR 1998/6; HR 21 december 2001, JOR 2002/38; HR 17 juni 2005, JOR 2005/234.

NOOT 14 [\[terug\]](#)

Artikel 6:163 BW, in de rechtspraak uitgekristalliseerd in onder meer HR 25 mei 1928, NJ 1928/1688; HR 24 januari 1930, NJ 1930/299 en HR 7 mei 2004, NJ 2006/281.

