

‘Turbo-vereffening’ bij betwiste vorderingen

Inleiding

De mogelijkheid van een snelle afwikkeling van een vereffeningprocedure ex artikel 2:19 e.v. BW kan, bijvoorbeeld om fiscale redenen, voor de praktijk aantrekkelijk zijn. Zolang er echter nog onduidelijkheid bestaat over een aantal verplichtingen van de ontbonden rechtspersoon, of procedures aanhangig zijn waarin vorderingen worden betwist, en er baten zijn in verband daarmee, eindigt de vereffening niet.

In het navolgende zal ik allereerst een kort overzicht geven van de vereffeningprocedure in het algemeen, waarna ik het belang dat kan bestaan bij een snelle afwikkeling en de verdragende factoren bij vereffening zal toelichten. Vervolgens zal ik aan de hand van een casus verschillende opties bespreken die mogelijk een oplossing bieden om langdurige vereffeningprocedures te voorkomen.

De vereffeningprocedure

Hierna volgt een korte samenvatting van de in het kader van dit artikel relevante wetsbepalingen omtrent de vereffeningprocedure ex artikel 2:19 e.v. BW.

Ontbinding met of zonder vereffening

De gronden voor ontbinding worden genoemd in artikel 2:19 lid 1 BW. De in de praktijk meest voorkomende grond voor ontbinding is ontbinding door een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders. Bij de ontbinding van een rechtspersoon kan onderscheid worden gemaakt tussen de ontbinding met vereffening en die zonder vereffening. Ingevolge artikel 2:19 lid 5 BW blijft een rechtspersoon na ontbinding voortbestaan voorzover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. Zijn er geen baten op het tijdstip van ontbinding, dan wordt het bestaan van de rechtspersoon door de ontbinding beëindigd. Vereffening is dus slechts nodig indien er op het tijdstip van ontbinding nog baten zijn. In stukken en aankondigingen die van de rechtspersoon na zijn ontbinding uitgaan, moet aan de naam ‘in liquidatie’ worden toegevoegd. Deze term moet eigenlijk worden gelezen als: ‘in vereffening’. Blijkt aan de vereffenaar dat de schulden van de rechtspersoon de baten vermoedelijk zullen overtreffen, dan doet hij aangifte tot faillietverklaring, tenzij alle bekende schuldeisers desgevraagd instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement. Deze insolventiesituatie laat ik in dit artikel verder buiten beschouwing.

Vereffening en de verzetmogelijkheid

Vereffening houdt als regel in, dat de activa van de ontbonden rechtspersoon te gelde worden gemaakt en dat de schuldeisers van de rechtspersoon worden voldaan.¹ De wet

geeft geen voorziening omtrent de vaststelling van de aanspraken van schuldeisers en hoe de vereffenaar daarin te werk moet gaan. Hij zal in ieder geval moeten nagaan of het waarschijnlijk is dat er hem nog niet bekende schuldeisers zijn, en trachten deze te achterhalen. Ongegronde vorderingen van schuldeisers zal hij moeten betwisten, uitstaande vorderingen zal hij moeten innen.² Hetgeen overblijft na voldoening van de schuldeisers, wordt uitgekeerd aan de gerechtigden zoals aangegeven in artikel 2:23b lid 1 BW. Alvorens de vereffenaar tot uitkering van het overschot overgaat, wordt door hem een rekening en verantwoording opgesteld waaruit de omvang en de samenstelling van het overschot blijken. Is er meer dan één gerechtigde tot het overschot, dan wordt er tevens een plan van verdeling opgesteld, waarbij de grondslagen van verdeling worden verklaard.

Op grond van artikel 2:23b lid 5 BW kan iedere schuldeiser of gerechtigde binnen twee maanden na publieke aankondiging van de rekening en verantwoording en het plan van verdeling hiertegen in verzet komen via een verzoekschrift aan de rechtbank.

Einde vereffening en heropening

De vereffening eindigt op het tijdstip waarop geen aan de vereffenaar bekende baten meer aanwezig zijn (art. 2:23b lid 9 BW). De rechtspersoon houdt dan op te bestaan. Hiervan wordt opgave gedaan aan het handelsregister waarin de rechtspersoon is ingeschreven.

Indien, nadat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, nog een schuldeiser of gerechtigde opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen (art. 2:23c lid 1 BW). Bij toewijzing van het verzoek ‘herleeft’ de rechtspersoon, doch uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening.

Belang bij een snelle afwikkeling

Gerechtigden tot het overschot hebben er belang bij het aan hen toekomende deel van het overschot zo snel mogelijk te ontvangen. Daarnaast kunnen ook andere belangen een snelle afwikkeling nodig maken. Denkbaar is de situatie waarbij de ontbinding, gevolgd door vereffening, deel uitmaakt van de herstructurering van een groep die om fiscale redenen snel dient plaats te vinden. Zo kan het in bepaalde gevallen om fiscale redenen gewenst zijn het bestaan van een dochtermaatschappij zo snel mogelijk te beëindigen, teneinde een verlies via de regeling van de deelnemingsvrijstelling nog in een bepaald boekjaar bij de moeder te laten vallen.³ In een dergelijke situatie zou het bezwaarlijk zijn, indien de vereffening niet kan worden afgerond doordat er

2. Parl. Gesch. Inv. Boeken 3, 5 en 6, Aanpassing BW, p. 210; Kamerstukken II 1982/83, 17 725, nr. 3, p. 31 e.v.

3. C.W. de Monchy & L. Timmerman, De nieuwe algemene bepalingen van Boek 2 BW, preadvies van de Vereniging ‘Handelsrecht’, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 177-178.

1. Asser-Maeijer 2-II, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, nr. 166a.

bijvoorbeeld nog onenigheid bestaat omtrent één of twee vorderingen van schuldeisers.

Vertragende factoren

De vertraging ontstaat in belangrijke mate door betwiste vorderingen; deze omvatten vorderingen van de rechtspersoon op derden en vice versa. Zolang er onduidelijkheid bestaat over het bestaan of de hoogte van een vordering of er zelfs al procedures terzake aanhangig zijn, kan de vereffenaar niet tot definitieve uitkering van het overschot aan de gerechtigden overgaan. Ingevolge artikel 2:23b lid 6 BW kan de vereffenaar uitkeringen bij voorbaat doen, ook uitkeringen voorafgaande aan de rekening en verantwoording en het plan van verdeling. Na aanvang van de verzettermijn mag de vereffenaar dit slechts doen met machtiging van de rechter. Indien de vereffenaar niet zeker is dat alle schuldeisers zijn voldaan (of kunnen worden), zal hij er verstandig aan doen voorzichtigheid te betrachten bij het doen van uitkeringen bij voorbaat.

Indien een vordering van een schuldeiser door de vereffenaar wordt betwist, zal de rechter in de verzetprocedure geen beslissing kunnen nemen omtrent het bestaan van de vordering. Wel kan hij bevelen dat een reservering voor de vermeende vordering van de schuldeiser dient plaats te vinden ten laste van het overschot.⁴ Hierdoor wordt voorkomen dat de schuldeiser verhaal misloopt, indien later wordt vastgesteld dat hij inderdaad een vordering heeft op de ontbonden rechtspersoon.

Tegen de eindbeschikking van de rechtbank staat vervolgens binnen twee maanden na de dagtekening hoger beroep open bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam (art. 996 Rv). Tegen de appèlbeschikking is binnen twee maanden na de dagtekening beroep in cassatie mogelijk.

Versnelde vereffening; mogelijke oplossingen

Indien er op het tijdstip van ontbinding baten zijn en vereffening dient plaats te vinden, bestaat er – zoals hiervoor beschreven – veelal belang bij dat de vereffening snel wordt afgerond. Betwiste vorderingen kunnen hierbij een obstakel zijn. Het is wenselijk dat ook in die gevallen de vereffening snel verloopt en als het ware versneld kan worden afgewikkeld. Een dergelijke versnelde vereffening zou men ook wel kunnen aanduiden als de zogenoemde ‘turbo-vereffening’ (te onderscheiden van de zogenoemde ‘turbo-liquidatie’ zoals hierna omschreven). Aan de hand van de hierna geschetste casus zal ik een aantal (mogelijke) oplossingen geven die een langdurige vereffening kunnen helpen voorkomen.

4. Van der Heijden/Van der Grinten, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, nr. 391.

Casus

De moeder (enig aandeelhouder) van A besluit tot ontbinding van A over te gaan. Op het moment dat het ontbindingsbesluit wordt genomen, is de situatie van A als volgt:

- X heeft een vordering op A ter waarde van € 30.000.
- Y heeft een vordering op A ter waarde van € 10.000.
- A heeft zelf nog een vordering op Z uit hoofde van een tekortkoming.

Op het moment dat het besluit tot ontbinding wordt genomen, zijn de totale baten van A € 1 miljoen. De vordering van Y wordt door de vereffenaar betwist.

‘Turbo-liquidatie’: ontbinding zonder vereffening

De eerste mogelijkheid om een langdurige vereffeningprocedure te voorkomen is de zogenoemde turbo-liquidatie ex artikel 2:19 lid 4 BW. Van een turbo-liquidatie spreekt men wanneer, voorafgaande aan de ontbinding, het vermogen feitelijk is vereffend, d.w.z. de schulden zijn betaald en een eventueel overschot is uitgekeerd.⁵ De rechtspersoon houdt vanaf het moment van ontbinding op te bestaan. Aan een vereffening komt men in het geheel niet toe. Hiermee worden tijd en kosten bespaard. Tevens wordt de kennisgeving in een landelijk verspreid dagblad voorkomen. Dit kan in geval van een groepsvennootschap met een groepsnaam uit commercieel oogpunt wenselijk zijn.⁶

In een situatie waar er betwiste vorderingen zijn, is de turbo-liquidatie moeilijk toepasbaar. Het zou immers betekenen dat het bestuur van de rechtspersoon de positie van de rechtspersoon bij een betwiste vordering moet prijsgeven (bijvoorbeeld door deze te voldoen) om zodoende bij de ontbinding weg te blijven van een vereffeningprocedure. Het gevaar is dat voldoening van een betwiste vordering door de rechtspersoon voorafgaand aan de ontbinding onder omstandigheden kan worden aangemerkt als pauliaaneus. Vernietiging van die rechtshandeling zou een bate opleveren voor de rechtspersoon ten gunste van de gerechtigden.⁷ Het toewerken naar een turbo-liquidatie kan onder omstandigheden ook grond zijn voor een vordering uit onrechtmatige daad door benadeelde gerechtigden op de (voormalige) bestuurders van de ontbonden rechtspersoon.

Overneming van schulden en vorderingen door gerechtigden tot het overschot

Overneming van schulden en vorderingen door de gerechtigden tot het overschot is een andere mogelijkheid om

5. Van Schilfgaarde/Winter, Van de BV en de NV, Deventer: Kluwer 2003, nr. 127. Zie verder over ‘turbo-liquidatie’ M.Y. Nethe in: A-T-D, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. P. van Schilfgaarde, Deventer 2000, p. 321.

6. M. van der Vlugt, Turbo-liquidatie, V&O 1997, p. 83-84; C.C. Smid, De Turbo-liquidatie van een vennootschap, V&O 2002, p. 8-11.

7. Zie over de rechtsmiddelen die een schuldeiser ter beschikking staan indien een rechtspersoon welbewust naar een ‘turbo-liquidatie’ heeft toegewerkt: Van der Vlugt, a.w., p. 84.

langdurige vereffeningprocedures te voorkomen. Schuldoverneming kan alleen met toestemming van de schuldeiser (art. 6:155 BW). Dit zou in de hiervoor geschetste casus betekenen dat, indien Y instemt met de schuldoverneming door de moeder, de betwiste schuld aan Y overgaat op de moeder. De vordering uit hoofde van een tekortkoming is een bate van A die aan de moeder kan worden gecedeerd als uitkering (bij voorbaat) van een gedeelte van het overschot. Vervolgens kan de vereffenaar de vereffening afronden door achtereenvolgens de schuld aan X te voldoen en het (resterende) overschot aan de moeder uit te keren. A zal ophouden te bestaan. De eventuele proceskosten die nog kunnen voortvloeien uit de procedure met betrekking tot de vordering van Y of de vordering op Z, dienen ten laste te komen van de moeder.

Het voordeel van deze variant is dat de onenigheid omtrent de vordering van A op Z uit hoofde van een tekortkoming en de betwiste vordering van Y op A worden geïsoleerd en 'overgeheveld' naar de moeder en aldaar tot een oplossing worden gebracht. Op die manier kan de vereffenaar overgaan tot afwikkeling van de vereffening zonder eerst de afloop van mogelijke procedures te moeten afwachten.

Oprichting van een stichting

In de hiervoor geschetste casus bestaat er slechts één gerechtigde tot het overschot, te weten de moeder van A. Wat de moeder betreft, zal het overhevelen van schulden en vorderingen wellicht niet op bezwaren stuiten, indien de moeder ook belang heeft bij een snelle vereffening van haar dochter. Dit zal anders zijn indien er sprake is van een verspreid aandelenbezit. Indien er meer aandeelhouders zijn die krachtens artikel 2:23b lid 1 BW gerechtigd zijn tot het overschot, bestaat de kans dat geen van hen bereid is om betwiste schulden en vorderingen op zich te nemen. Het is denkbaar dat in die gevallen de vereffenaar, met de baten van de ontbonden rechtspersoon, een stichting opricht waaraan de nog niet afgewikkelde schulden en vorderingen van de ontbonden rechtspersoon worden overgedragen. Op deze manier wordt een gelijksoortige constructie gecreëerd als hiervoor omschreven, met dien verstande dat de schulden en vorderingen worden overgenomen door de stichting in plaats van de gerechtigden tot het overschot. Ook hier geldt dat voor schuldoverneming door de stichting toestemming van de schuldeisers is vereist. Ter bescherming van de positie van de vereffenaar verdient het daarnaast de voorkeur dat de gerechtigden tot het overschot instemmen met de oprichting van de stichting.

De stichting dient bij de oprichting van voldoende middelen te worden voorzien om eventuele kosten te kunnen voldoen die mogelijk in de toekomst nog voortvloeien uit (betwiste) vorderingen. Deze middelen zullen ten laste van de baten van de ontbonden rechtspersoon moeten komen. Tevens dient te worden geregeld dat de stichting enig 'overschot' kan doen toekomen aan de partijen die bij de vereffening van de rechtspersoon gerechtigden waren tot het overschot,

en tot hoever hun rechten zich uitstrekken. Denkbaar is dat de vereffenaar zitting neemt in het bestuur van de stichting om de verdere afwikkeling van de overgenomen schulden en vorderingen zelf ter hand te nemen.

Toepassing van deze variant op de hiervoor geschetste casus leidt tot de volgende situatie. Nadat tot ontbinding is besloten, zal de vereffenaar eerst de vordering van X voldoen. Vervolgens zal de vereffenaar een bedrag van € 10.000 (plus een ruim geschat bedrag voor eventuele proceskosten en rente) en een bedrag ten behoeve van het innen van de vordering van A op Z overdragen aan de stichting. Dit bedrag komt ten laste van de baten van A. Het bedrag van € 10.000 (plus rente en kosten) dient als waarborg voor de voldoening van Y. De stichting dient de vordering op Z uit hoofde van een tekortkoming te verkrijgen onder de verplichting opbrengsten te voldoen aan de gerechtigden tot het overschot. De baten van de stichting die na afloop van de procedures aanwezig zijn, dienen door de stichting te worden uitgekeerd aan de partijen die bij de vereffening gerechtigden waren tot het overschot. Aangezien alleen de gerechtigden tot het overschot en niet de ontbonden rechtspersoon een vordering op de stichting hebben verkregen, kan de vereffenaar de vereffening afronden en houdt de rechtspersoon vervolgens op te bestaan.

Gedwongen schuldoverneming

Voor de schuldoverneming door de gerechtigden tot het overschot of door de daartoe opgerichte stichting is de toestemming van de schuldeisers vereist. Met artikel 6:155 BW heeft de wetgever immers beoogd schuldeisers bescherming te bieden tegen de nadelige gevolgen die schuldoverneming kan hebben voor hun verhaalspositie. In dat kader is het van belang dat de gerechtigden tot het overschot respectievelijk de stichting minstens net zo liquide en solvabel zijn als de ontbonden rechtspersoon. Is dit niet het geval, dan is de kans groot dat de schuldeiser zijn toestemming zal onthouden. De vraag die rijst, is of het naar huidig recht mogelijk is om, ingeval schuldeisers hun toestemming op onredelijke gronden onthouden, hen ertoe te dwingen met de schuldoverneming akkoord te gaan. Verdedigbaar is dat het onthouden van toestemming onder bepaalde omstandigheden in strijd is met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex artikel 3:13, 6:2 en 6:248 BW. Aan de rechter kan een verzoek tot reële executie worden gedaan, inhoudende dat zijn uitspraak zal gelden als de toestemming die is vereist ingevolge artikel 6:155 BW (art. 3:300 BW). Voor de beoordeling of de toestemming door een schuldeiser voor een schuldoverneming in strijd met de redelijkheid en billijkheid wordt onthouden, kan aansluiting worden gezocht bij de verschillende verzetregelingen in Boek 2 BW. Betoogd kan worden dat hiervan sprake is, indien de vermogenstoestand van de partij die de schuld overneemt, niet minder waarborg biedt dan de vermogenstoestand van de ontbonden rechtspersoon. Indien de gerechtigden tot het overschot respectievelijk de stichting niet minder waarborg bieden dat de vordering zal worden voldaan of indien de

schuldeiser al voldoende waarborgen heeft, dient hij in beginsel toestemming te verlenen, tenzij er andere weigeringsgronden bestaan.

Conclusie

De praktijk is gebaat bij het voorkomen van langdurige vereffening procedures. Betwiste vorderingen bij een vereffening kunnen (lange) vertragingen opleveren. Naar huidig recht zijn er verschillende opties denkbaar om een snelle afwikkeling in dat geval toch te kunnen bewerkstelligen. Een mogelijke optie is om voorafgaand aan de ontbinding de rechtspersoon vrij te maken van alle schulden en baten, zodat geen aansluitende vereffening hoeft plaats te vinden, de zogenoemde turbo-liquidatie. In geval van betwiste vorderingen ligt een turbo-liquidatie zoals hiervoor omschreven minder voor de hand en heeft als risico dat gerechtigden hier achteraf tegen in het geweer komen. Een andere optie is dat, indien vereffening volgt op de ontbinding, de nog niet afgewikkelde schulden en vorderingen worden overgedragen aan de gerechtigden tot het overschot (in geval van een beperkt aantal gerechtigden) respectievelijk een daartoe opgerichte stichting (in geval van een verspreid aandelenbezit). Een obstakel is dat schuldeisers moeten instemmen met de schuldoverneming. Verdedigbaar is dat het onthouden van toestemming door een schuldeiser onder omstandigheden in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Ten slotte merk ik op dat hetzelfde in theorie ook zou kunnen worden gedaan bij een turbo-liquidatie. Het ligt echter in de praktijk niet voor de hand dat een complexe afwikkeling (met onder meer betwiste vorderingen) plaatsvindt zonder dat er een vereffenaar en vereffening, met alle waarborgen van dien, aan te pas komen. Een turbo-liquidatie vindt in de praktijk vooral plaats bij vennootschappen die eenvoudig te liquideren zijn.