

Opschonen nevenstructuur: pas op met turboliquidatie!

Één van de laatste onderwerpen waarmee woningcorporaties nog geconfronteerd worden bij het implementeren van de Woningwet is het nog eens kritisch kijken naar (de governance van) hun nevenstructuur. In dat kader komen woningcorporaties vaak tot de slotsom dat de nevenstructuur (dochtervennootschappen / B.V.'s) grondig kan worden opgeschoond.

Voor het opschonen van de nevenstructuur zijn diverse juridische instrumenten beschikbaar, namelijk:

- a. ontbinding en liquidatie van een dochtervennootschap
- b. activa-passiva transactie met een andere dochtervennootschap en ontbinding en liquidatie
- c. juridische fusie met een andere dochtervennootschap.

Zie daarvoor onze nieuwsbrief van 21 maart 2017: “*Verbonden ondernemingen en de grote schoonmaak/opruim actie*” (te vinden op onze website onder het kopje “nieuw”).

In deze nieuwsbrief gaan we in op de mogelijkheid van de zogenaamde “turboliquidatie” bij de ontbinding en liquidatie van een 100% dochtervennootschap behorende tot de nevenstructuur.

Er zijn namelijk twee varianten op basis waarvan een besloten vennootschap kan worden ontbonden en geliquideerd:

- a. door het volgen van de normale ontbindings- en liquidatieprocedure met betrekking tot een besloten vennootschap (de “koninklijke weg”), of
- b. door een besloten vennootschap te ontbinden en (snel) uit te schrijven uit het handelsregister omdat er *geen baten* meer zijn, de zogenaamde “turboliquidatie” voornoemd.

Bij een *normale ontbinding en liquidatie* dient eerst een besluit tot ontbinding te worden genomen. Daarna gaan de vereffenaars / bestuurders over tot het liquide maken van alle baten. Vervolgens leggen zij een rekening en verantwoording alsmede plan van verdeling van de baten (aan schuldeisers en aandeelhouders) neer bij (onder meer) het handelsregister, en kondigen dit aan in een nieuwsblad. Indien er binnen twee maanden daarna geen verzet is aangetekend, kunnen de liquide middelen conform het plan van verdeling worden uitgekeerd en kan er opgave aan het handelsregister worden gedaan van het einde van de vereffening / liquidatie.

Een besloten vennootschap blijft, ondanks de ontbinding, dus bestaan totdat de liquidatie is voltooid.

Een heel belangrijk voordeel van het doorlopen van deze *langere procedure* is dat door de aankondiging van de deponering van de stukken inzake ontbinding en liquidatie van een besloten vennootschap in een nieuwsblad eventuele (potentiële) schuldeisers de gelegenheid krijgen zich te melden (verzet aan te tekenen) als zij vinden dat ze nog wat te vorderen hebben van een besloten vennootschap. Indien zij zich niet melden hebben zij in principe daarmee hun beurt voorbij laten gaan.

Bij een *turboliquidatie* hebben schuldeisers dit verzetsrecht niet en houdt de vennootschap in principe direct (op het moment dat het ontbindingsbesluit wordt genomen) op te bestaan, *mits* een besloten vennootschap inderdaad *geen baten* meer heeft in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Dat is dus supersnel maar in welke scenario's is een turboliquidatie toepasbaar?

Geen baten en geen schulden

De meest ideale situatie voor toepassing van een turboliquidatie is als er geen baten én geen schulden zijn.

Dat betekent dat een besloten vennootschap geen (rekening-courant) vordering meer mag hebben op haar aandeelhouder of een vordering op derden en geen eigen vermogen in de vorm van activa (bezittingen, liquide middelen en vorderingen) meer mag hebben.

Er moeten ook geen (potentiële) baten zijn zoals bijvoorbeeld een (potentiële) belastingteruggave, een (potentiële) vordering op een gelieerde partij omdat daaraan activa voor een evident te lage prijs zijn verkocht, of (potentiële) vorderingen uit hoofde van onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurders.

Ook moeten de doorlopende verplichtingen (zoals huurovereenkomsten en arbeidsovereenkomsten) op de juiste wijze zijn beëindigd, zodat ook daar geen schulden meer uit kunnen voortkomen.

Met andere woorden: het totaal aan activa, passiva en per saldo het eigen vermogen dient nul te zijn.

Voorts moet vastgesteld worden of er geen (potentiële) claims van derden zijn die in de jaarrekening tot uitdrukking moeten/kunnen komen en waardoor het eigen vermogen van een besloten vennootschap negatief wordt / kan worden. Het volgende scenario kan dan immers gaan spelen.

Geen baten wel schulden

In dit geval kan theoretisch wel de route van een turboliquidatie worden gevolgd. Immers vereffening door een vereffenaar of een curator heeft geen zin omdat er toch geen (potentiële) baten meer zijn om de schulden te kunnen voldoen.

Het probleem is evenwel dat met name (potentiële) schuldeisers er belang bij hebben dat de baten (die er voorheen waren) van de ontbonden besloten vennootschap tegen de hoogste prijs te gelde zijn gemaakt, zodat daarmee ook zoveel als mogelijk de vorderingen van schuldeisers hadden kunnen worden voldaan. Indien schuldeisers menen dat er nog verhaal is voor hun vordering omdat zij van mening zijn dat er nog wel baten zijn of zijn te verkrijgen (bijvoorbeeld door het terugdraaien van gedane onzakelijke transacties, of een claim op basis van bestuurdersaansprakelijkheid), dan is het mogelijk dat zij het faillissement aanvragen, waarna een curator de vereffening zal verrichten. Dit faillissement kan ook na (turbo)liquidatie worden uitgesproken. Een curator kan dan de onzakelijke transacties terugdraaien en zal ook bezien of er sprake is van (een claim op basis van) bestuurdersaansprakelijkheid.

Het bijkomende probleem is dan dat de rechtspersoon in dat geval nooit heeft opgehouden te bestaan. Dat betekent weer dat op bestuurders de verplichting rust(te) tot het opstellen en laten vaststellen van de jaarrekening. Indien dit niet tijdig is gebeurd zou ook dit weer een aanknopingspunt zijn voor bestuurdersaansprakelijkheid. Indien er wel baten zijn (hoe klein ook) dan gelden de volgende scenario's.

De schulden overtreffen de baten

Indien de schulden de baten overtreffen dient het faillissement aangevraagd te worden op basis van artikel 23a Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek, *tenzij* schuldeisers instemmen met voortzetting van de vereffening buiten faillissement (zogenaamd crediteurenakkoord).

De baten overtreffen de schulden

In dit geval, waarbij er voldoende baten zijn om alle schuldeisers te kunnen voldoen, *moet* de normale "koninklijke" route worden doorlopen, zodat de vereffenaars de baten liquide kunnen maken en schuldeisers kunnen worden voldaan. Het restant kan dan worden uitgekeerd aan de aandeelhouder.

Resumerend:

Indien turboliquidatie wordt overwogen dan is het van groot belang dat geverifieerd wordt dat er inderdaad sprake is van de situatie van "geen baten en geen schulden", om voornoemde (potentiële) problemen te voorkomen.

N.B: in het bovenstaande is uitsluitend ingegaan op de *ondernemingsrechtelijke aspecten* en *niet* op de *volkshuisvestingsrechtelijke aspecten* van ontbinding en liquidatie, welke laatste voor beide varianten hetzelfde zijn *maar ook in acht dienen te worden genomen* (denk hierbij aan rol WSW en eventueel Aw).

Wilt u meer weten? Neem dan contact met ons op onder telefoonnummer 06 – 53832435 of per e-mail: mieke.bastiaanssen@pontefix.nl.

Pontefix is een nichekantoor, werkzaam voor woningcorporaties. Deze nieuwsbrief is met de grootst mogelijke zorgvuldigheid samengesteld. Evenwel kunnen aan de inhoud daarvan geen rechten worden ontleend.

AVG - EUROPESE PRIVACYVERORDENING

M.i.v. 25 mei 2018 is de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) in werking getreden, die er op toeziet dat er uiterst zorgvuldig wordt omgegaan met persoonsgegevens, wanneer deze worden verwerkt. In onze nieuwsbrief die verschijnt in een frequentie van ca. 4x per jaar informeren wij u op bovengenoemd emailadres. Omdat u in het verleden al hebt bevestigd de nieuwsbrief graag te willen ontvangen, gaan we ervan uit dat u deze wilt blijven ontvangen. Toch liever niet? Meld u dan af via een antwoord op deze email met de mededeling: afmelden.

Jaargang 9, nummer 2



www.pontefix.nl

1 april 2019