

*Dit artikel is verschenen in en geschreven voor het tijdschrift HERO. Het artikel is met veel aandacht en zorgvuldigheid geschreven, maar bevat informatie van algemene aard. Juridisch advies is echter altijd maatwerk. Wint u dus altijd deskundig juridisch advies in. ([Lees onze disclaimer](#)).*

HERO 2021, N-015, Thom Broer, e-ISSN 2667-307X, M.A.D. Lex, vast-online

## Betalingsonmacht of betalingsonwil? Onrechtmatig handelen door bestuurder bij een turboliquidatie

3 november 2021

### Rechtsvraag

Is sprake van onrechtmatig handelen door de bestuurder wegens het liquideren van een vennootschap zonder vereffening van de baten? En zo ja, wat is de omvang van de aansprakelijkheid van de bestuurder?

### In het kort

X (appellant) is enig aandeelhouder en bestuurder van een Beheer B.V. en heeft zich tot borg gesteld voor de verplichtingen uit hoofde van een kredietovereenkomst tussen Rabobank (geïntimeerde) en Alpa-groep. Rabobank spreekt X als borg aan vanwege een faillissement van één van de ondernemingen van de Alpa-groep. Verder stelt Rabobank X aansprakelijk voor de geleden schade vanwege het liquideren van de Beheer B.V. zonder vereffening van de baten. De rechtbank oordeelt (in appel onbestreden) dat de borgtocht in privé van X is vervallen. In navolging van de rechtbank oordeelt het hof dat X als bestuurder van de Beheer B.V. aansprakelijk is omdat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens Rabobank door de Beheer B.V. te liquideren zonder vereffening van de baten (turboliquidatie).

### In gelijke zin

Gerechtshof Den Haag 27 maart 2018, [ECLI:NL:GHDHA:2018:641](#).

### Tip voor de praktijk

Uit deze uitspraak komt het belang van een correct uitgevoerde turboliquidatie naar voren. De bestuurder van een onderneming mag enkel overgaan tot een turboliquidatie als er geen baten meer aanwezig zijn. Van een bestuurder mag worden verwacht dat hij inzichtelijk maakt dat op het moment van liquidatie baten ontbreken. Doet hij dit niet, of onvoldoende, dan loopt de bestuurder het risico om persoonlijk aansprakelijk te zijn jegens een schuldeiser van de onderneming op grond van onrechtmatige daad.

Tevens toont deze uitspraak duidelijk de rechtsgevolgen van de kwalificatie van een borgtocht als een zakelijke borgtocht. In het geval van een zakelijke borgtocht zetten bepalingen opgenomen in de algemene voorwaarden van de borgtocht verwerpen van de borg opzij, die zijn gebaseerd op het subsidiaire karakter van de borgtocht en wijzigingen in aflossings- of inperkingschema van het onderliggende krediet.

**Noot**

1. In dit arrest van Hof Den Haag 5 oktober 2021 ([ECLI:NL:GHDHA:2021:1792](#)) draait het om de aansprakelijkheid van een bestuurder op grond van de onrechtmatige daad vanwege het liquideren van zijn onderneming zonder vereffening van de baten.
2. Onderwerp van de casus is een kredietrelatie tussen Rabobank en de Alpa-groep (hierna: "Alpa c.s."). Appellant (hierna: "X") was bestuurder en enig aandeelhouder van NL Groeps Beheren B.V. (hierna: "de Beheer B.V."). Tot begin januari 2016 was X betrokken bij Alpa c.s. als aandeelhouder en/of bestuurder. Alpa c.s. bestond uit een aantal ondernemingen met Rabobank als huisbankier.
3. Rabobank heeft een krediet van € 250.000 verstrekt aan Alpa c.s. De Beheer B.V. heeft zich jegens Rabobank borg gesteld voor Alpa c.s. In november 2010 stelt de Beheer B.V. zich borg tot een bedrag van € 250.000. Op 5-6 november 2010 heeft X zich ook jegens Rabobank in privé borg gesteld tot een bedrag van € 250.000,-. In oktober 2015 wordt een nieuwe kredietovereenkomst gesloten tussen Rabobank en Alpa c.s. met als voorwaarde dat per 1 januari 2016 tot en met 1 juli 2016 het krediet wordt ingeperkt met € 14.286,- per maand. De Beheer B.V. geeft een nieuwe borgtocht. De kredietdocumentatie vermeldt dat de borgtochtakten van november 2010 worden vervangen.
4. Op 12 februari 2016 heeft de Beheer B.V. de meerderheid van de certificaten van de aandelen van Alpa Holding B.V. geleverd aan twee vennootschappen. Op 2 augustus 2016 gaat AP Personeel B.V. (onderdeel van de Alpa-groep) failliet. Rabobank spreekt X aan in privé als borg en verzoekt hem om een bedrag van ca. € 250.000,- aan haar te betalen. X honoreert het verzoek van Rabobank niet. X is in 2017 naar Turkije geëmigreerd. Voorafgaand aan de emigratie heeft hij de Beheer B.V. middels een turboliquidatie ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister. Rabobank is hier niet over geïnformeerd.
5. In eerste aanleg vordert Rabobank primair van X in privé betaling van ca. € 250.000,- op grond van de borgtocht. Subsidiair vordert Rabobank schadevergoeding wegens het onrechtmatig handelen van X als bestuurder, omdat hij de Beheer B.V. heeft geliquideerd zonder vereffening van de baten. Hierdoor kon de Beheer B.V. haar borgtochtverplichting jegens Rabobank niet nakomen.
6. In eerste aanleg oordeelt de rechtbank dat de borgtocht van X is vervallen, omdat in de nieuwe borgtochtakte (van oktober 2015) is opgenomen dat deze de oude akten vervangt. De rechtbank overweegt verder dat X als bestuurder van de Beheer B.V. onrechtmatig heeft gehandeld jegens Rabobank door de Beheer B.V. te liquideren zonder vereffening van de baten. De rechtbank overweegt dat onvoldoende is aangetoond dat er geen baten meer aanwezig waren ten tijde van de liquidatie en dat dus sprake is van betalingsonwil.
7. Het oordeel van de rechtbank dat de borgtocht van X in privé is vervallen, komt in hoger beroep niet meer aan de orde. Het hoger beroep draait enkel nog om de vraag of X aansprakelijk is vanwege de turboliquidatie en, zo ja, wat de omvang is van die aansprakelijkheid.
8. Rabobank stelt dat de bezittingen van de Beheer B.V. niet te gelde zijn gemaakt, maar zijn weggesluisd en dat daarom sprake is van betalingsonwil. Hiervoor verwijst zij naar de jaarrekening van de Beheer B.V. van 2015, waar in totaal ca. € 1.5 miljoen aan activa stonden genoteerd waaronder een woonhuis, een vordering op X in rekening-courantverhouding en onroerend goed in het buitenland. X voert als verweer dat het causale verband tussen de liquidatie van de Beheer B.V. en de schade van Rabobank

- ontbreekt, omdat – de turboliquidatie weggedacht – de Beheer B.V. geen verhaal had geboden voor de vorderingen van Rabobank uit hoofde van de borgtocht.
9. Het hof gaat mee met de stellingen van Rabobank en verwerpt het verweer van X. Het hof overweegt dat de genoemde activa wel waren opgenomen in de jaarrekening van 2015, maar niet te gelde zijn gemaakt. X heeft de jaarrekening van 2015 wel betwist, maar heeft nagelaten enig inzicht te geven in de (volgens hem) werkelijke financiële situatie van de Beheer B.V. en niet, althans onvoldoende, toegelicht wat er met de activa van de Beheer B.V. is gebeurd. Het hof concludeert daarom net als de rechtbank dat geen sprake is van betalingsonmacht, maar van betalingsonwil. Het hof overweegt hier in feite dat het niet duidelijk is of ten tijde van de turboliquidatie nog baten aanwezig waren en dat X dus niet zomaar mocht over gaan tot een turboliquidatie. Nu X wel is overgegaan tot een turboliquidatie, heeft hij als bestuurder van de Beheer B.V. onrechtmatig gehandeld jegens Rabobank. Daarmee staat de aansprakelijkheid van X vast.
  10. Het hof maakt weinig woorden vuil aan de aansprakelijkheid van X wegens de turboliquidatie van de Beheer B.V. Het hof acht onvoldoende aangetoond dat geen baten aanwezig waren ten tijde van de turboliquidatie. In het geval dat er geen baten aanwezig zijn, kan gebruik worden gemaakt van een turboliquidatie. In dat geval is namelijk sprake van betalingsonmacht. Van een bestuurder mag echter worden verwacht dat hij inzichtelijk maakt dat op het moment van de turboliquidatie de onderneming geen baten meer heeft (Gerechtshof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:641, RO 2018/56).
  11. X stelde verder dat van aansprakelijkheid geen sprake kan zijn omdat Rabobank de Beheer B.V. überhaupt niet mocht aanspreken onder diens borgtocht. X stelt dat die borgstelling een subsidiair karakter heeft (ex artikel 7:855 BW) en dat Alpa c.s. niet in gebreke is gesteld en ook niet in verzuim is. Volgens X had Rabobank dus eerst Alpa c.s. moeten aanspreken alvorens zij de Beheer B.V. als borg kon aanspreken. Dit verweer faalt omdat de borgtocht van de Beheer B.V. kwalificeert als een zakelijke borgtocht. Daardoor is artikel 7:855 BW niet van dwingend recht (zie artikel 7:862 BW). In artikel 3 van de op de borgtocht toepasselijke Algemene voorwaarden van Rabobank is opgenomen dat Rabobank - in afwijking van artikel 7:855 BW – de borg kan aanspreken zonder dat de hoofdschuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis tekort is geschoten.
  12. X voerde verder aan dat de schade waarvoor hij aansprakelijk is, moet worden verminderd met de afgesproken inperking van het krediet, omdat Rabobank heeft verzuimd om het krediet van Alpa c.s. in te perken. Ook dit verweer faalt. Het hof overweegt dat de omstandigheid dat Rabobank uiteindelijk ervoor heeft gekozen om het krediet niet in te perken, niet relevant is voor de omvang van de door Rabobank geleden schade. Het hof verwijst ter motivering naar artikel 2 lid 2 van de op de borgtocht toepasselijke Algemene voorwaarden van Rabobank. In dit lid is, kort gezegd, opgenomen dat indien de bank wijzigingen aanbrengt aan de aflossings- of inperkingschema's, de borg hier geen enkel recht aan kan ontlenen en hij ten volle aansprakelijk blijft totdat het verschuldigde volledig is betaald. De Beheer B.V. bleef dus tot een bedrag van € 250.000,- als borg verbonden voor de vorderingen van Rabobank op Alpa c.s.
  13. Als laatste voert X aan dat niet vast staat dat Rabobank schade heeft geleden als gevolg van zijn onrechtmatig handelen en dat Rabobank eigen schuld heeft aan het verminderen van haar verhaalsmogelijkheden. X is van mening dat Rabobank heeft laten gebeuren dat Alpa c.s. na de overname is leeggehaald door de nieuwe dga, met als gevolg dat Alpa c.s. niet meer aan haar verplichtingen kon voldoen en de Beheer B.V. nu wordt aangesproken

als borg. Het hof gaat ook aan dit laatste verweer voorbij. Het hof overweegt ten eerste dat het feit dat Rabobank ook andere (rechts)personen kan aanspreken ter zake van het verstrekte krediet, niet wegneemt dat de Beheer B.V. haar verplichtingen uit de borgtocht jegens Rabobank had behoren na te komen. Het hof overweegt vervolgens dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens Rabobank door de Beheer B.V. te liquideren zonder vereffening van baten, waardoor de Beheer B.V. niet langer aan haar verplichtingen kon voldoen. Volgens het hof is de schade die Rabobank hierdoor lijdt in beginsel gelijk aan het bedrag dat de Beheer B.V. aan Rabobank is verschuldigd.