

Schadeplichtig jegens crediteuren, hoe zat het ook weer?

Een besluit tot winstuitkering kan, ondanks het voldaan zijn aan de wettelijke en statutaire bepalingen, onrechtmatig zijn.

Tekst: Mieke Verhoeff¹

Winstuitkering kan ingevolge art. 2:216 BW plaatsvinden indien het eigen vermogen het gestorte en opgevraagde deel van het kapitaal, vermeerderd met de reserves, overtreft. De statuten kunnen bijzondere bepalingen over winstuitkering bevatten. Deze hebben in beginsel interne werking.

Nimox en Reinders-Didam

Aandeelhouders en bestuurders zijn aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad jegens een crediteur van een vennootschap indien zij er ernstig rekening mee moeten houden dat de vennootschap na de uitkering niet in staat zal zijn haar crediteuren (volledig) te voldoen.² De rol van aandeelhouders en bestuurders in het vennootschapsrecht loopt echter uiteen; aandeelhouders zijn primair gericht op winst, bestuurders op het belang van de vennootschap en haar crediteuren.

Winstuitkering en insolventiesituaties

In insolventiesituaties speelt bij de beoordeling van de slagingskans van een vordering van crediteuren de paritas creditorum aanvullend een rol. In een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 februari 2012³ is geoordeeld dat een vordering van de crediteur op de aandeelhouder niet strijdig was met de paritas creditorum,⁴ omdat de curator geen vordering tegen de aandeelhouders had ingesteld. In geval

de curator alsnog mocht besluiten om op dezelfde grondslag als de crediteur een vordering in te stellen met samenloop van vorderingen tot gevolg, zou hiervoor een oplossing worden bedacht.⁵

Stelplicht en bewijslast

Aangezien de uitkerende partij dikwijls op de informatie over de achtergrond van de uitkering zit, kan hij mogelijk worden belast met stelplicht en/of bewijslast van omstandigheden die aan het onrechtmatigheidsoordeel in de weg staan, indien de eiser stelt dat de vennootschap haar vorderingen niet is nagekomen en dat daaraan voorafgaand het leeuwendeel van het vermogen aan aandeelhouders is uitgekeerd.⁶

Invloed nieuwe wet Flex-BV

Met de nieuwe Flex-BV wetgeving wordt wettelijke kapitaalsbescherming grotendeels afgeschaft en wordt overgestapt op een systeem van aansprakelijkheidsnormen. Op 1 oktober 2012 is art. 2:216 nw in werking getreden. Winst mag worden uitgekeerd voor zover het eigen vermogen groter is dan de wettelijke en statutaire reserves. Art. 2:216 nw bevat gecodificeerde onrechtmatigheidscriteria ten aanzien van bestuurders die interne werking hebben. Het bestuur kan ingevolge art. 2:216, lid 2 slechts de verplichte goedkeuring aan een winstuitkeringsbesluit weigeren indien het weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na uitkering niet zal kunnen blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden.

Dit wordt de 'uitkeringstoets' genoemd, waarvan wel wordt besproken dat deze in beginsel ziet op het jaar na het toetsmoment.⁷

De besproken criteria zijn niet ten aanzien van aandeelhouders gecodificeerd. Voor aansprakelijkheid jegens crediteuren kan het criterium uit art. 2:216 lid 2 nw gezien de bestaande rechtspraak echter wel van belang zijn.

Een aandeelhouder zal blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van art. 2:216 nw niet aansprakelijk zijn indien hij te goeder trouw was tijdens de ontvangst van de uitkering. Dit zou voor de bestuurder een prikkel moeten vormen om informatie over voorzienbare onmogelijkheid van betaling aan crediteuren aan de aandeelhouder te melden. Doet hij dat niet, dan zal het zwaartepunt van de aansprakelijkheid bij het bestuur komen te rusten.⁸ De statuten kunnen volgens het nieuwe artikel bijzondere bepalingen bevatten inzake aansprakelijkheid jegens derden.⁹ Voor vastlegging van verantwoordelijkheden in statuten zal in zijn algemeenheid in de Flex-BV een grotere rol zijn weggelegd dan in een voormalige bv-structuur.¹⁰

Indachtig de besproken jurisprudentie heeft de interne werking van 2:216 BW nw niet in de weg te staan aan nadere ontwikkeling van de criteria voor de aansprakelijkheid van de aandeelhouder jegens derden in het kader van een winstuitkeringsbesluit aan de hand van dat artikel.

1 Advocaat bij Bouwman Thewessen Van Winden in Naaldwijk.

2 HR 8 november 1991, LJN: ZC0401, NJ 1992,174 en HR 6 februari 2004 (Reinders-Didam), LJN: A03045, JOR 2004/67, m.nt. Van den Ingh.

3 Rechtbank Rotterdam 15 februari 2012, JOR 2012/166 m.nt. Barneveld.

4 Zie verder HR 21 december 2001, JOR 2002/37.

5 Waaruit deze oplossing zal bestaan blijft in het vonnis ongewis. Gedacht kan worden aan een processuele oplossing waarbij de vordering van de curator als eerste wordt behandeld en overige beslissingen worden aangehouden.

6 Rechtbank Rotterdam 15 februari 2012, JOR 2012/166, r.o. 6.19, waarover kritisch annotator Barneveld.

7 Zie tevens bijlage bij MvA I 31 058-32 426 voor een indicatief schema en twee stappen ter bepaling evt. uitkering.

8 Nadere MvA I 2011-12, 31 058-32 426 E, p. 12 e.v.

9 Art. 2:216 lid 5 en 6 nw.

10 Ing. art. 2:192 BW nw kunnen aandeelhouders bijvoorbeeld aan diverse statutaire plichten jegens derden worden gebonden, vgl. de vof.