

Herroeping van een ontbindingsbesluit

Inleiding

Op 30 januari 2007 heeft het Hof Den Haag een opmerkelijke uitspraak gedaan over de mogelijkheid van herroeping van een besluit tot ontbinding.¹ Het hof komt tot de conclusie dat herroeping of intrekking van zodanig besluit mogelijk is, mits met tussenkomst van de rechter. In deze bijdrage wordt de uitspraak van het hof besproken en op enkele punten voorzien van commentaar, mede in het licht van de discussie die eerder al in de literatuur is gevoerd over dit onderwerp.

Feiten

PMDC Europe B.V. (hierna: PMDC) maakt onderdeel uit van een internationaal concern. Omdat PMDC geen activiteiten meer verricht, heeft haar algemene vergadering van aandeelhouders op 17 december 2004 besloten tot ontbinding en tot benoeming van een vereffenaar. Op 5 januari 2005 wordt de ontbinding van PMDC ingeschreven in het handelsregister. Door een onvoorziene wijziging van de fiscale wetgeving in het Verenigd Koninkrijk kort na de ontbinding dreigt financiële schade voor het concern en blijkt achteraf het voortbestaan van PMDC gewenst. De algemene vergadering van aandeelhouders van PMDC besluit hierop op 1 september 2005 het besluit tot ontbinding te herroepen, met terugwerkende kracht tot aan het moment van ontbinding. Ook de herroeping van het besluit tot ontbinding wordt ingeschreven in het handelsregister. Daarin wordt vermeld dat PMDC per 6 september 2005 niet meer in ontbinding was.

Procesgang

*Kantonrechter Rotterdam 12 januari 2006*²

De Kamer van Koophandel is niet gelukkig met de laatste inschrijving en verzoekt de kantonrechter op de voet van artikel 6 lid 2 Handelsregisterbesluit 1996 juncto artikel 23 van de Handelsregisterwet 1996 tot wijziging ervan te mogen overgaan door herstel van de inschrijving van 5 januari 2005. Zij stelt dat, zo intrekking van een besluit tot ontbinding al mogelijk is, dit in elk geval niet door een buitengerechtigde verklaring kan geschieden. De betrouwbaarheid van het handelsregister en daarmee de rechtszekerheid komen in gevaar als dit wel mogelijk zou zijn.

De kantonrechter wijst het verzoek af. Hij verwijst naar de overweging van de Hoge Raad in het arrest Janssen Pers,³ dat een vennootschap de vrijheid heeft een eenmaal genomen emissiebesluit te herroepen: 'Voor een

besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders tot intrekking van een eerder besluit gelden geen andere vereisten dan voor besluiten van de algemene vergadering in het algemeen.' De kantonrechter oordeelt dat er 'geen reden is om te veronderstellen dat de aangehaalde overweging in het arrest niet tevens van toepassing is op een besluit tot ontbinding van de vennootschap. In dit verband is van belang dat een werkbaar rechtspersonenrecht vereist dat door rechtspersonen tijdig en adequaat kan worden gereageerd op gewijzigde omstandigheden.' Gesterkt door de discussie over dit onderwerp in de literatuur (zie hierna voor een kort overzicht) acht de kantonrechter herroeping buiten rechte van een eerder genomen besluit tot ontbinding mogelijk, mits daardoor de belangen van derden niet worden geschaad. Gezien het feit dat zowel het besluit tot ontbinding als de herroeping daarvan gepubliceerd moet worden in het handelsregister, acht hij geen goede grond aanwezig om aan te nemen dat deze gang van zaken de rechtszekerheid schaadt.

Hof Den Haag 30 januari 2007

De Kamer van Koophandel stelt in hoger beroep de vraag of een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders tot ontbinding van een besloten vennootschap nog kan worden herroepen als aan dit besluit al uitvoering is gegeven door inschrijving in het handelsregister, waardoor aan het besluit niet langer slechts interne vennootschapsrechtelijke werking toekomt. Herroeping is dan volgens de Kamer van Koophandel in strijd met het systeem van de wet (art. 2:23c lid 1 jo. 2:19 lid 4 en 6 BW), doet afbreuk aan de rechtszekerheid en betrouwbaarheid van het handelsregister en werkt misbruik in de hand.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter. Het meent 'dat geen principiële bezwaren bestaan tegen de mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit en dat het categorisch verbieden van herroeping de praktijk onnodig aan banden legt'. Ook het hof verwijst naar de discussie in de literatuur over dit onderwerp, maar lijkt zijn conclusie uiteindelijk met name te baseren op de gedachte achter de thans lopende wetgevingsoperatie ter vereenvoudiging en flexibilisering van het BV-recht, waarbij beoogd wordt 'een grote mate van vrijheid voor de aandeelhouders te creëren, die slechts wordt ingeperkt door de belangen van derden. Met dit uitgangspunt is in overeenstemming om de mogelijkheid van herroeping of intrekking van een besluit tot ontbinding niet geheel uit te sluiten', aldus het hof. Waar de kantonrechter vervolgens in feite geen nadere voorwaarden stelt aan de mogelijkheid van herroeping, anders dan dat de belangen van derden hierdoor niet mogen worden geschaad, doet het hof dit wel. Het acht herroeping van een besluit tot ontbinding van een geheel andere orde dan herroeping van een besluit tot uitgifte van aandelen waarop het arrest Janssen Pers betrekking had, en kiest 'met het oog op de bescherming van de belangen van derden, alsook om praktische redenen' voor een door de rechter gecontroleerde herroe-

1. Hof Den Haag 30 januari 2007, JOR 2007, 66.

2. Ktr. Rotterdam 12 januari 2006, JIN 2006, 114.

3. HR 10 maart 1995, NJ 1995, 595 m.nt. Ma.

ping. De rechterlijke tussenkomst zou volgens het hof kunnen worden gevraagd naar analogie van artikel 2:19 lid 2 BW. Voorts stelt het hof dat 'herroeping niet meer mogelijk is indien de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan'. In dat geval is slechts heropening van de vereffening mogelijk met toepassing van artikel 2:23c BW, als na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, nog een schuldeiser of andere gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt. Ten slotte stelt het hof dat 'herroeping van de ontbinding niet impliceert dat daarmee met terugwerkende kracht alle gevolgen van die ontbinding ongedaan worden gemaakt'.

Het hof beoordeelt vervolgens zelf het verzoek van de Kamer van Koophandel en komt tot de conclusie dat er in casu geen aanleiding is de herroeping ongeldig te achten, aangezien geen rechten van derden in het gedrang komen (er zijn geen andere crediteuren dan de enig aandeelhouder van PMDC en een andere dochtermaatschappij binnen het concern) en de ontbinding ook overigens zonder gevolgen is gebleven (deze is alleen ingeschreven in het handelsregister, de vereffenaar heeft verder nog geen actie verricht). Het hof neemt hierbij ook in aanmerking dat het besluit tot herroeping werd genomen binnen een jaar nadat het besluit tot ontbinding werd genomen, dezelfde periode waarbinnen de moeder vennootschap van PMDC op grond van artikel 2:15 lid 5 BW vernietiging van het ontbindingsbesluit had kunnen vorderen met eenzelfde resultaat.

Principe van herroeping van een ontbindingsbesluit

In de handboeken wordt de vraag naar de mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit ontkennend beantwoord. De ontbinding vindt plaats per de datum van het besluit daartoe en is onherroepelijk, tenzij in het besluit tot ontbinding is bepaald dat de ontbinding op een tijdstip in de toekomst zal plaatsvinden of afhankelijk is van een nog te vervullen voorwaarde.⁴ Dit standpunt wordt niet toegelicht, maar is gebaseerd op de wetsgeschiedenis bij (thans) artikel 2:19 lid 1 sub a BW (een rechtspersoon wordt ontbonden door een besluit van de algemene vergadering) in combinatie met artikel 2:19 lid 5 en 6 BW (de rechtspersoon blijft na ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is, en de rechtspersoon houdt in geval van vereffening op te bestaan op het tijdstip waarop de vereffening eindigt). Een besluit tot herroeping van een besluit tot ontbinding zou gelet op het bepaalde in artikel 2:19 lid 5 BW kunnen worden gezien als een handelen in strijd met

het doel van de rechtspersoon, en op grond van artikel 2:7 BW vernietigbaar zijn.⁵

De schaarse jurisprudentie over dit onderwerp was tot nog toe in het algemeen in lijn met het in de handboeken verwoorde standpunt.⁶

Naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad van 26 mei 2000⁷ kwam in 2001 in het WPNR een discussie op gang over de herroepelijkheid van onvoorwaardelijke ontbindingsbesluiten. De mogelijkheid van herroeping van zodanige besluiten werd door een aantal schrijvers bepleit.⁸ Enkele criteria/argumenten die worden gehanteerd, zijn:

1. van belang is te onderscheiden of al uitvoering aan het besluit is gegeven, waarbij als uitvoeringshandeling in elk geval wordt gezien de inschrijving in het handelsregister;
2. de hiervoor geciteerde overweging van de Hoge Raad uit het arrest Janssen Pers, waarbij wordt gesteld dat er geen reden is om onderscheid te maken tussen besluiten van een orgaan die achteraf wel en besluiten die niet door datzelfde orgaan ongedaan kunnen worden gemaakt;
3. de constatering dat ontbinding of vernietiging van rechtshandelingen in het vermogensrecht een veelvoorkomend verschijnsel is.

Bij de overweging dat intrekking in principe wel mogelijk is, wordt gewezen op de vraag van derdenbescherming. Van Schilfgaarde zegt het zo: 'De relevante vraag lijkt mij telkens te zijn of in casu fricties optreden met

4. Asser-Maeijer 2-III, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, nr. 554. Vgl. in deze zin ook Van der Heijden/Van der Grinten, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, nr. 375; Sanders & Westbroek/Buijn & Storm, BV en NV: het nieuwe ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2005, p. 300; P.L. Dijk & T.J. van der Ploeg, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, Deventer: Gouda Quint 2002, p. 274.

5. Rechtspersonen (losbl.), Deventer: Kluwer, art. 2:19 BW, aant. 5 (bewerkt door C.W. de Monchy). In het kader van de discussie in het WPNR in 2001, zie hierover ook M.W. Galjaart, Reactie op de beantwoording van rechtsvraag 4. 'Herroeping ontbindingsbesluit' door Prof. mr. P. van Schilfgaarde in WPNR (2001) 6435, WPNR (2001) 6452, p. 653-655.

6. Vgl. Ktr. Breda 2 oktober 2002, zaaknr. 229677 OV Verz 02-784, n.g. (vermeld in: M.Y. Nethe, Ontbindingsbesluit herroepelijk? (I), WPNR (2004) 6602, p. 998) en Ktr. Gouda 13 maart 2003, JOR 2003, 227. Anders echter Ktr. Alphen aan den Rijn 16 mei 2002, zaaknr. 228993/01.80818, n.g. (eveneens vermeld in: Nethe 2004, p. 998). Overigens betreft het alleen lagere jurisprudentie; de Hoge Raad heeft zich nog niet uitgelaten over de mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit.

7. HR 26 mei 2000, JOL 2000, 313. De Hoge Raad kwam hier niet toe aan beantwoording van de vraag of herroeping van een ontbindingsbesluit mogelijk is, maar deed de zaak op formele gronden af.

8. W.J. Slagter, Is een ontbindingsbesluit onherroepelijk? Reactie op het artikel 'Intrekbaarheid ontbindingsbesluit' van Prof. mr. M. van Olffen in WPNR (2000) 6409, WPNR (2001) 6450, p. 603-605; P. van Schilfgaarde, Herroeping ontbindingsbesluit, WPNR (2001) 6435, p. 223-224; H.J. de Kluiver, Naschrift bij de reactie van M.W. Galjaart op de beantwoording van rechtsvraag 4. 'Herroeping ontbindingsbesluit' door Prof. mr. P. van Schilfgaarde, WPNR (2001) 6452, p. 655-656. Zie ook: M. van Olffen, To be or not to be (...), in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht, serie Onderneming en Recht, deel 24, Deventer: Kluwer 2002, p. 97-98.

relevante regels (wettelijke of statutaire), of de ontbinding heeft geleid tot onherstelbare veranderingen in de rechtspositie van derden of dat er andere te respecteren belangen zijn die zich tegen een herroeping – *ex tunc* of *ex nunc* – verzetten.⁹ Nethe merkt op dat in de visie van voorstanders van herroeping een benadeelde derde zelf zal moeten opkomen voor zijn belangen. Zij vindt het echter meer op de weg van de rechtspersoon liggen om aan te tonen dat derden niet in een nadeliger positie geraakt door de herroeping, nu ‘de oorzaak van de wens tot herroeping schuilt in het al dan niet lichtvaardig nemen van het ontbindingsbesluit’. Zij pleitte al voor een door de rechtbank gecontroleerde herroeping naar analogie van artikel 2:19 lid 2 BW.¹⁰

Opmerkingen

Flexibilisering BV-recht

Het hof verwijst in zijn beslissing naar de discussie in de literatuur, maar lijkt uiteindelijk met name in de gedachte achter de wens om het BV-recht te vereenvoudigen en te flexibiliseren een grond te vinden om af te wijken van het op de wetsgeschiedenis gebaseerde standpunt in de handboeken. Het is mijns inziens opmerkelijk dat de conclusie met name op voorstaande grond is gestoeld. Het hof constateert immers zelf al dat de Expertgroep Vereenvoudiging en Flexibilisering van het BV-recht (hierna: de Expertgroep) niet is ingegaan op de vraag of herroeping van een ontbindingsbesluit mogelijk is, en dat de ambtelijke voorontwerpen daarover ook niets vermelden. Wellicht dat op dit punt geen knelpunt werd gesignaleerd door de Expertgroep, maar waarschijnlijker lijkt mij dat het onderwerp herroeping van een ontbindingsbesluit niet behoorde tot de doelstellingen die de Expertgroep voor ogen stonden. Die doelstellingen richtten zich op de flexibeler inrichting van bestaande besloten vennootschappen en naar mijn idee niet zozeer op de mogelijkheid om ook nadat al is besloten tot ontbinding van een besloten vennootschap, waardoor ze nog slechts voortbestaat ter vereffening van haar vermogen, deze weer te doen herleven alsof ze nooit in liquidatie is geweest.

Reikwijdte uitspraak: voor alle rechtspersonen?

De uitdrukkelijke verwijzing door het hof naar de flexibilisering van het BV-recht roept daarbij de vraag op of de uitspraak zich ook uitstrekt tot de andere rechtspersonen van Boek 2 BW. Ik zou menen van wel. Het is niet zozeer de mogelijkheid van herroeping van besluiten in het algemeen of herroeping van ontbindingsbesluiten voor de besloten vennootschap waarop de discussie in de literatuur zich toespitst, het gaat met name om de aard van het besluit tot ontbinding van een rechtspersoon en de gevol-

gen daarvan voor de verhouding van de ontbonden rechtspersoon met zijn crediteuren en de gerechtigden tot zijn saldo. In de artikelen 2:19 tot en met 24 BW is de procedure van ontbinding van rechtspersonen geregeld, met daarin bepaalde waarborgen voor crediteuren van de rechtspersoon en voor de gerechtigden tot zijn saldo. Deze procedure is van toepassing op alle rechtspersonen van Boek 2 BW. De hiervoor aangehaalde overweging van Van Schilfgaarde dat bij de bepaling of herroeping van een ontbindingsbesluit mogelijk moet zijn, met name van belang is te bezien of fricties optreden met relevante regels (wettelijke of statutaire), of de ontbinding heeft geleid tot onherstelbare veranderingen in de rechtspositie van derden, of dat er andere te respecteren belangen zijn die zich tegen een herroeping verzetten, zou daarmee eveneens voor elke rechtspersoon moeten gelden. Het feit dat het hof bedoelde overweging ook uitdrukkelijk aanhaalt in zijn beschouwingen en dat in de conclusies het woord ‘rechtspersoon’ wordt gebruikt, doet vermoeden dat het hof de reikwijdte van zijn uitspraak niet heeft bedoeld te beperken tot besloten vennootschappen.

Rechterlijke tussenkomst: steeds vereist?

Het hof stelt dat herroeping met name vanuit het oogpunt van derdenbescherming door de rechter gecontroleerd moet zijn. De uitspraak van het hof heeft betrekking op een situatie waarin herroeping plaatsvindt na inschrijving van het ontbindingsbesluit in het handelsregister. Betekent dit dat rechterlijke tussenkomst niet is vereist als er, behalve dat het besluit is genomen, nog geen enkele verdere actie in het kader van de vereffening is verricht (met name niet de inschrijving in het handelsregister), waardoor het besluit extern nog niet bekend is? Het hof lijkt hier op twee gedachten te hinken, nu het in rechtsoverweging 4.9 zegt dat misbruik van de mogelijkheid van herroeping zou kunnen worden voorkomen door *in beginsel* rechterlijke tussenkomst te verlangen, terwijl het er in rechtsoverweging 4.10 van uit lijkt te gaan dat *steeds* rechterlijke tussenkomst vereist is.

In de situatie waarin nog geen enkele verdere actie in het kader van de vereffening is verricht, waardoor het besluit extern nog niet bekend is, zou ik me kunnen voorstellen dat met name in concernverhoudingen zoals in de casus van de uitspraak beschreven, niet snel sprake zal zijn van benadeling van derden. Herroeping van het besluit zonder rechterlijke tussenkomst zou dan een flexibeler manier zijn voor een concern om snel op gewijzigde omstandigheden in te kunnen springen. Daarbij merk ik op dat een besluit tot herroeping eventueel ook nog vernietigd kan worden op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b BW. Het hof acht de rechterlijke tussenkomst echter ook ‘om praktische redenen’ de aangewezen weg. Ik neem aan dat de gedachte hierachter die van rechtszekerheid is, en leid daaruit af dat de uitspraak ziet op herroeping van een ontbindingsbesluit in de hele periode vanaf de datum van het ontbindingsbesluit tot de datum waarop de rechtspersoon is

9. Van Schilfgaarde 2001, p. 223.

10. M.Y. Nethe, Ontbindingsbesluit herroepelijk? (II, slot), WPNR (2004) 6603, p. 1024-1025.

opgehouden te bestaan doordat er geen bekende baten meer zijn. Voor gevallen als beschreven in de casus van de uitspraak is het wellicht in de praktijk raadzaam om toch nog een voorwaardelijk besluit tot ontbinding te nemen, of een besluit onder tijdsbepaling, zodat rechterlijke tussenkomst in geval van herroeping binnen een bepaalde termijn kan worden vermeden.

Terugwerkende kracht?

Het hof stelt dat 'herroeping van de ontbinding niet impliceert dat daarmee met terugwerkende kracht alle gevolgen van die ontbinding ongedaan worden gemaakt'. Bedoelt het hof hiermee dat herroeping nooit met terugwerkende kracht kan geschieden? Mijns inziens zou terugwerkende kracht wel mogelijk moeten zijn in die gevallen waarin daardoor geen nadelen voor derden ontstaan.¹¹

Rechtsgang; termijn

Het hof stelt voor de rechterlijke tussenkomst te vragen naar analogie van artikel 2:19 lid 2 BW, waarbij dan door de rechtspersoon een verklaring voor recht gevraagd wordt dat het ontbindingsbesluit rechtsgeldig is herroepen. Het betreft hier dus in feite een door het hof voorgestane nieuwe, niet bij wet geregelde, verzoekschriftprocedure. Verdere richtlijnen voor de rechtsgang geeft het hof niet. Wel acht het in de uiteindelijke beoordeling van de casus van belang dat de ontbinding binnen een jaar is teruggedraaid, 'en dat denkelijk ook de moedervernootschap van PMDC gedurende die periode vernietiging van het ontbindingsbesluit had kunnen vorderen met eenzelfde resultaat'. Wellicht dat het hof hiermee beoogt de termijn voor indiening van het verzoek naar analogie van artikel 2:15 lid 5 BW te stellen op één jaar nadat het ontbindingsbesluit is genomen. Denkbaar zou echter ook zijn om aan te sluiten bij de 'redelijke termijn' als bedoeld in artikel 2:14 lid 3 BW.

Conclusie

Het hof spreekt zich uit ten gunste van de in de literatuur verdedigde mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit: deze is in principe mogelijk, mits met rechterlijke tussenkomst en tot het moment waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan. Ondanks het feit dat dit niet expliciet wordt vastgesteld door het hof, kan er naar mijn idee van worden uitgegaan dat de reikwijdte van de uitspraak zich ook uitstrekt tot andere rechtspersonen dan alleen besloten vennootschappen. De uitspraak van het hof ziet op een besluit tot herroeping na inschrijving van de ontbinding in het handelsregister. Gezien de motivering die het hof geeft voor het vereiste van rechterlijke controle op de herroeping, moet er mijns inziens van worden uitgegaan dat rechterlijke tussenkomst voor een

besluit tot herroeping van een ontbinding steeds vereist is. De Kamer van Koophandel zal, gelet op het 'richtsnoer' dat het hof hem met zoveel woorden geeft, naar alle waarschijnlijkheid de inschrijving weigeren als geen rechterlijke verklaring voorhanden is.

Het hof stelt dat herroeping niet impliceert dat daarmee met terugwerkende kracht alle gevolgen van de ontbinding ongedaan kunnen worden gemaakt. Verdedigbaar is naar mijn idee dat terugwerkende kracht wel mogelijk is in gevallen waarin geen rechten van derden in het gedrang komen en de ontbinding ook overigens zonder gevolgen is gebleven, zoals ook in de casus.

Het hof spreekt zich niet uit over de termijn voor indiening van het verzoek bij de rechtbank. Uit de beoordeling van de casus zou echter kunnen worden afgeleid dat deze naar analogie van artikel 2:15 lid 5 BW gesteld kan worden op één jaar nadat het ontbindingsbesluit is genomen.

Het hof geeft ook een leidraad voor rechters voor de beoordeling van verzoeken om een verklaring voor recht over de geldigheid van een herroeping van een ontbindingsbesluit. Bescherming van schuldeisers en andere gerechtigden tot het saldo staat voorop bij de beoordeling van zodanig verzoek. Wanneer de externe effecten beperkt zijn doordat de vereffenaar nog weinig actie heeft verricht anders dan inschrijving van het ontbindingsbesluit in het handelsregister, en geen nadeel is ontstaan of naar verwachting zal ontstaan voor derden, en wanneer herroeping binnen niet al te lange termijn plaatsvindt, zal de kans op toewijzing groot zijn.

*Mr. M.L.M. van Gaal
Allen & Overy*

¹¹ Van Schilfgaarde lijkt van de mogelijkheid van terugwerkende kracht uit te gaan, zie Van Schilfgaarde 2001, p. 223. Van Olffen meent dat dit niet mogelijk is, zie Van Olffen 2002, p. 98.