

Herroeping van ontbindingsbesluiten in beginsel mogelijk

*Mr. K. van der Graaf**

Inleiding

Net zoals een vennootschap kan worden opgericht, kan deze ook worden ontbonden. Dat geschiedt – als de rechtspersoon geen stichting of vereniging is – bij besluit van de algemene vergadering (art. 2:19 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek, BW). Het ontbindingsbesluit houdt niet noodzakelijkerwijs het einde van het bestaan van de rechtspersoon in. Twee situaties moeten worden onderscheiden. De eerste is dat de rechtspersoon op het tijdstip van ontbinding geen baten meer heeft. In dat geval houdt hij terstond op te bestaan (de zogenoemde ‘turboliquidatie’). Het bestuur is verplicht daarvan opgave te doen aan de registers waar de rechtspersoon is ingeschreven (art. 2:19 lid 4 BW). De vennootschap die nog wel over baten beschikt, houdt met de ontbinding niet op te bestaan, maar blijft voortbestaan voor zover dit voor vereffening van haar vermogen nodig is (art. 2:19 lid 5 BW). De vereffening eindigt pas als bij de vereffenaar(s) geen bekende baten meer aanwezig zijn (art. 2:23b lid 9 BW). Dat is tevens het moment dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan (art. 2:19 lid 6 BW). De vereffenaar(s) is (zijn) verplicht om van het eindigen van de vereffening opgaaf te doen aan de registers (art. 2:19 lid 6 BW).

Waar in het verleden nog dikwijls werd aangenomen dat wanneer een rechtspersoon eenmaal was ontbonden, herroeping van het besluit waarmee dat was gebeurd niet mogelijk was,¹ is in de juridische literatuur vanaf de millenniumwisseling een steeds sterker tegengeluid te vinden. Zo schreef Van Schilfgaarde² over de mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit in 2001:

‘De relevante vraag lijkt mij telkens te zijn of in casu 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 – *ex tunc* of *ex nunc* – verzetten. Het herroepingsbesluit kan dan zelf weer nietig zijn wegens strijd met de wet of de sta-

tuten of vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en de billijkheid.’

Te wijzen valt voorts op bijvoorbeeld Slagter,³ die in hetzelfde jaar opmerkte:

‘Men kan echter nog verder gaan [dan het toestaan van herroeping op het moment dat de ontbinding nog niet is ingeschreven in het handelsregister; KvdG]: een ontbindingsbesluit kan ook nog worden ingetrokken, indien het weliswaar reeds is ingeschreven in het handelsregister maar nog niemand, daarop vertrouwend, enige rechtshandeling heeft verricht. En wellicht kan men nog verder gaan: het ontbindingsbesluit kan ook nog worden ingetrokken, indien degenen, die, vertrouwend op de inschrijving in het handelsregister, enige handeling hebben verricht, schade-loos worden gesteld.’

Na de omslag in de literatuur is vanaf 2006 ook een kentering in de lagere rechtspraak waar te nemen.⁴ Op 10 januari 2007 oordeelde het Hof Den Haag in zijn PMDC-beschikking dat tegen herroeping van een ontbindingsbesluit geen principiële bezwaren bestaan; de praktijk zou daarmee onnodig aan banden worden gelegd.⁵ Verder oordeelde het hof dat voor herroeping wel steeds rechterlijke tussenkomst is vereist, waarbij artikel 2:19 lid 2 BW – naar analogie – als grondslag dient.⁶ De verplichte rechterlijke tussenkomst sloot aan bij de praktijk dat de Kamer van Koophandel inschrijving steeds weigerde indien rechterlijke tussenkomst ontbrak.⁷

* Mr. K. van der Graaf is advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam.

1. Vgl. MvT op het ontwerp-Nelissen (1910) ‘eens ontbonden, kan zij [de vennootschap; KvdG] niet herleven’, zoals aangehaald door M.Y. Nethe, *Herroeping ontbindingsbesluit van een rechtspersoon*, O&F (19) 2011, afl. 1, p. 4, noot 2.
2. P. van Schilfgaarde, *Rechtsvragenrubriek. Herroeping ontbindingsbesluit*, WPNR (2001) 6435, p. 223-224.

3. W.J. Slagter, *Reactie. Is een ontbindingsbesluit onherroepelijk?* WPNR (2001) 6450, p. 603 e.v.; zie voor een uitgebreider overzicht van (vroeg) literatuur M.Y. Nethe, *Ontbindingsbesluit onherroepelijk?* WPNR (2004) 6602, p. 997 e.v.

4. Zie voor een rechtspraakoverzicht Nethe 2011, p. 15 e.v.

5. Hof Den Haag 10 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7737, r.o. 4.11, in vervolg op Rb. Rotterdam (ktr.) 12 januari 2006, ECLI:NL:RBROT:2006:AU9752.

6. Hof Den Haag 10 januari 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:AZ7737, r.o. 4.10-4.11. In de bestreden uitspraak was met een beroep op HR 10 maart 1995, NJ 1995/595 (Janssen Pers) nog geoordeeld dat rechterlijke tussenkomst niet nodig was. Zie voor een uitgebreide analyse van de argumenten voor rechterlijke tussenkomst Nethe 2011, p. 8-14.

7. Zie de conclusie van A-G Timmerman voor de beschikking van de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2014:2332, overweging 4.7 met verwijzing naar CBB 25 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA2384. Vgl. ook zo Hof Den Haag 23 augustus 2011, JOR 2011/327, r.o. 12.

Op 23 augustus 2011 bevestigde het Hof Den Haag in de Frontier-beschikking dat herroeping van een ontbindingsbesluit onder omstandigheden mogelijk is.⁸ Het hof achtte die herroeping ook mogelijk indien de ontbinding al was ingeschreven in het handelsregister. Het hof formuleerde – bij gebreke van een wettelijk kader – als criteria voor de rechterlijke toets, dat het herroepingsbesluit binnen een kort tijdsbestek en rechtsgeldig is genomen, dat de rechtspersoon nog bestaat en dat de belangen van derden door herroeping niet onaanvaardbaar worden geschaad.⁹ Ook noemde het hof een aantal bescheiden die bij het verzoek moeten worden overgelegd.¹⁰

Bij de invoering van de Wet Flex-BV¹¹ is vervolgens door de wetgever geen aandacht besteed aan de mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit. Bij gebreke daaraan heeft de Hoge Raad zich in een recente uitspraak van 19 december 2014¹² uitgelaten over de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden herroeping van een ontbindingsbesluit toelaatbaar is, waarover hierna meer.

Feiten en procesverloop

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad zijn – voor zover van belang – de volgende. Rifgat is ontbonden bij aandeelhoudersbesluit (ex art. 2:19 lid 1 onder a BW) van 21 november 2009. Dat besluit hield in dat:

1. Rifgat alle activa en passiva tegen boekwaarde zou overdragen aan Feenstra;
2. Rifgat haar kapitaal en reserves uit zou keren aan haar enig aandeelhouder Kladovo Beheer; en
3. Feenstra opgaaf zou doen van de ontbinding van Rifgat in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

De besluiten onder 1 en 2 zijn nimmer uitgevoerd, maar op 21 december 2009 is wel door Feenstra – die bestuurder was van zowel Rifgat als Kladovo Beheer – opgaaf in het handelsregister gedaan dat Rifgat is ontbonden en bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan.

Van belang is verder dat Rifgat met behulp van een geldlening van Feenstra in 2008 1% van de aandelen in de Servische vennootschap Rodenstaal Balkan had overgenomen voor EUR 5.750.000. Daarnaast had Rifgat een vordering op Rodenstaal Balkan van EUR 675.000 tegen hypothecaire zekerheid.

Op 9 februari 2012 heeft de algemene vergadering van Rifgat besloten tot herroeping van de ontbinding van Rifgat.¹³

Op 13 februari 2012 hebben Rifgat en Kladovo Beheer (hierna: Rifgat c.s.) een verzoekschrift ingediend bij de Rechtbank Leeuwarden en verzocht om een verklaring voor recht dat Rifgat het op 21 december 2009 genomen ontbindingsbesluit rechtsgeldig heeft herroepen. Volgens Rifgat c.s. heeft Rifgat bij die herroeping belang, omdat zij haar vordering op en haar aandelenbelang in Rodenstaal Balkan anders niet aan Feenstra kan verkopen, omdat naar Servisch recht een ontbonden vennootschap niet kan bestaan.

De rechtbank heeft het verzoek bij beschikking van 14 maart 2012 toegewezen. Tegen die beschikking hebben Rodenstaal c.s.¹⁴ hoger beroep ingesteld bij het Hof (Arnhem-)Leeuwarden en – onder meer – de verklaring voor recht opnieuw en in volle omvang aan het hof voorgelegd.¹⁵

Het hof is tot het oordeel gekomen dat de algemene vergadering een besluit tot ontbinding in beginsel kan herroepen, zolang derden die in gerechtvaardigd vertrouwen op de ontbinding en haar gevolgen zijn afgegaan daardoor niet in hun belangen worden geschaad¹⁶ en de vennootschap nog bestaat.¹⁷ Bij de vraag of de vennootschap nog bestaat, is cruciaal of er nog baten aanwezig zijn (art. 2:19 lid 5 BW). Of sprake is van derden die gerechtvaardigd hebben vertrouwd op de ontbinding en of zij in hun belangen zijn geschaad, hangt volgens het hof af van alle omstandigheden van het geval, waaronder het tijdstip van ontbinding.

Het hof gaat voorbij aan de stelling van Rodenstaal c.s. dat zij er als derden op mochten vertrouwen dat Rifgat haar vorderingsrecht of haar rechten als aandeelhoudster niet langer wilde uitoefenen. Rodenstaal c.s. wisten immers dat Rifgat nog beschikte over vermogensbestanddelen (namelijk de vordering op en de aandelen in Rodenstaal Balkan). Daardoor konden zij ook weten dat Rifgat was blijven bestaan (art. 2:19 lid 5 BW).¹⁸ Omdat zij wisten dat Rifgat de voornoemde vermogensbestanddelen bezat, konden zij zich voorts niet beroepen op de onjuiste vermelding in het handelsregister dat Rifgat geen activa meer had. Een dergelijk beroep op een onjuiste vermelding in het handelsregister komt immers slechts toe aan *onkundige* derden (art. 25 lid 1 en 3 Handelsregisterwet 2007 en art. 2:6 lid 1 t/m 3 BW).¹⁹

8. Hof Den Haag 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BS1144, JOR 2011/327, r.o. 13.

9. Zie ook – meer recent – Rb. Amsterdam 28 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:784, r.o. 5.2.

10. Zie daarvoor Hof Den Haag 23 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BS1144, JOR 2011/327, r.o. 13.

11. Wetsvoorstel 32426 (Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht).

12. HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3677.

13. Zie voor mogelijke alternatieven voor de herroeping van een ontbindingsbesluit P.H.N. Quist, Reanimatie van een rechtspersoon. Over de herroepelijkheid van een ontbindingsbesluit, WPNR (2009) 6818, p. 888-891.

14. Rodenstaal Balkan en 'verzoekster 2', een van de aandeelhouders van Rodenstaal Balkan.

15. Hof Arnhem-Leeuwarden, JOR 2014/31, r.o. 6.

16. Hof Arnhem-Leeuwarden, JOR 2014/31, r.o. 8 en 10.

17. Hof Arnhem-Leeuwarden, JOR 2014/31, r.o. 9.

18. Hof Arnhem-Leeuwarden, JOR 2014/31, r.o. 12.

19. Hof Arnhem-Leeuwarden, JOR 2014/31, r.o. 13.

Tot slot oordeelt het hof dat Rodenstaal c.s. onvoldoende aanmerkelijk hebben gemaakt dat Rifgat afstand heeft gedaan van vermogensrechten.²⁰

De Hoge Raad

Rodenstaal c.s. stellen beroep in cassatie in en voeren daarbij (onder meer) klachten aan tegen het oordeel van het hof dat herroeping van een ontbindingsbesluit in beginsel mogelijk is en tegen het oordeel dat geen grond bestaat voor het hanteren van een vaste termijn waarbinnen een ontbindingsbesluit dient te worden herroepen.

De Hoge Raad gaat in r.o. 5.2.1 en volgende eerst in op de vraag of een ontbindingsbesluit onder omstandigheden kan worden herroepen.

Daarbij begint de Hoge Raad met voorop te stellen dat de wet de mogelijkheid van herroeping van een ontbindingsbesluit niet regelt, maar herroeping van een ontbindingsbesluit evenmin uitsluit. Die mogelijkheid tot herroeping van een ontbindingsbesluit stemt volgens de Hoge Raad overeen met de mogelijkheid van de vennootschap om onder omstandigheden een ontbindingsbesluit te vernietigen (ex art. 2:15 lid 3 BW), en bovendien is die mogelijkheid in de lagere rechtspraak en in de literatuur erkend (vergelijk r.o. 5.2.2 en 5.2.3).

Bij de beantwoording van de vraag of herroeping van een ontbindingsbesluit toelaatbaar is, komt een 'aanzienlijk gewicht' toe aan de mogelijke gevolgen daarvan. Dat geldt volgens de Hoge Raad temeer bij gebreke van een wettelijke regeling voor de herroeping. Over wat de mogelijke gevolgen van de herroeping van een ontbindingsbesluit zijn, zegt de Hoge Raad verder niets. Wel merkt hij in dit kader in r.o. 5.2.4 verder op:

'Met betrekking tot die gevolgen is het volgende van belang. Zoals is bepaald in het arrest HR 10 maart 1995 (ECLI:NL:HR:1995:ZC1657, NJ 1995/595), gelden voor een besluit tot intrekking van een eerder besluit geen andere vereisten dan in het algemeen gelden voor besluiten van een algemene vergadering van aandeelhouders van een besloten vennootschap. Hetzelfde geldt voor een besluit tot herroeping van een ontbindingsbesluit. De besloten vennootschap die een besluit wil herroepen waarbij zij is ontbonden, dient voorts rekening te houden met de rechten en belangen van derden. Herroeping van een ontbindingsbesluit is dus in geen geval toelaatbaar indien zij niet is omgeven met de nodige waarborgen voor de bescherming van de rechten en belangen van derden. Bovendien mag geen afbreuk worden gedaan aan de rechtszekerheid.'

Nadat de Hoge Raad constateert dat het voor de hand zou liggen dat de wetgever op dit punt eigen afwegingen en keuzes zou maken, treedt hij bij gebreke aan dat optreden op als pseudowetgever en komt hij tot het oordeel dat herroeping van een

ontbindingsbesluit op zichzelf toelaatbaar is. Daartoe overweegt hij (r.o. 5.2.7):

'(...) herroeping van een ontbindingsbesluit door een besloten vennootschap [kan] op zichzelf toelaatbaar worden geacht. Wel moet aan herroeping de voorwaarde worden gesteld dat daardoor in de omstandigheden van het geval geen afbreuk wordt gedaan aan de eisen van rechtszekerheid en de rechten en belangen van derden. In verband hiermee kan een herroepingsbesluit pas rechtsgevolg hebben indien de rechter een daartoe strekkende uitspraak heeft gedaan.'

Vervolgens gaat de Hoge Raad nog in op de vraag wanneer dan in een *concreet geval* door herroeping van een ontbindingsbesluit geen afbreuk wordt gedaan aan de eisen van de rechtszekerheid en de rechten en belangen van derden (r.o. 5.3.1), zoals voor toelaatbaarheid van herroeping. De Hoge Raad noemt een viertal 'omstandigheden' die daarbij van belang zijn:

1. De vennootschap moet nog bestaan of – in de woorden van de Hoge Raad – niet ex artikel 2:19 lid 4 of 6 zijn opgehouden te bestaan (r.o. 5.3.2).
2. Er moet een rechtsgeldig (aandeelhouders)besluit tot herroeping van de ontbinding worden genomen (r.o. 5.3.2).
3. Er moet bij de herroeping van een ontbindingsbesluit inzicht bestaan over de vermogenstoestand van de vennootschap op de datum van ontbinding en herroeping en van ontwikkelingen in haar vermogenstoestand in de tussenliggende periode (r.o. 5.3.2).
4. Derden ondervinden geen nadeel van de herroeping, wat volgens de Hoge Raad onder omstandigheden meebrengt dat herroeping slechts toelaatbaar is indien de vennootschap aan derden compensatie aanbiedt. In dit kader is volgens de Hoge Raad mede van belang of na de ontbinding vereffeningshandelingen hebben plaatsgevonden; die blijven geldig, bij gebreke aan terugwerkende kracht van de herroeping (r.o. 5.3.4).

De Hoge Raad gaat verder door in r.o. 5.3.5 buiten twijfel te stellen dat een verklaring voor recht nodig is:

'Het besluit tot herroeping heeft eerst rechtsgevolg indien de rechter overeenkomstig art. 2:19 lid 2 BW op verzoek van de besloten vennootschap een daartoe strekkende verklaring heeft gegeven. De in kracht van gewijsde gegane uitspraak wordt met overeenkomstige toepassing van art. 2:19 lid 2 BW door de zorg van de griffier ingeschreven in de registers waar de besloten vennootschap is ingeschreven.'

Bij het verzoek moet de vennootschap de rechter in staat stellen om te beoordelen of de hiervoor genoemde omstandigheden zich voordoen. De vennootschap zal daartoe ten minste het ontbindingsbesluit, het herroepingsbesluit, een beschrijving van hetgeen in de tussenliggende periode met betrekking

20. Hof Arnhem-Leeuwarden, JOR 2014/31, r.o. 14.

tot de besloten vennootschap is gebeurd, een accountantsverklaring die inzicht geeft in de vermogenstoestand van de vennootschap, en anderszins voor de beslissing relevante financiële informatie moeten inbrengen, zoals bijvoorbeeld jaarrekeningen. Verder moet uit de in het geding gebrachte informatie blijken of er derden zijn met wier belangen rekening moet worden gehouden, en zo ja, wie dat zijn (is), hoe dat gebeurt en in hoeverre na de ontbinding vereffeningshandelingen zijn verricht. De Hoge Raad oordeelt tot slot (r.o. 5.4.2) dat niet in algemene zin een termijn geldt waarbinnen herroeping van een ontbindingsbesluit moet plaatsvinden, maar dat de verstreken tijd tussen het ontbindingsbesluit en het herroepingsbesluit wel een relevante omstandigheid kan zijn bij beantwoording van de vraag of in de omstandigheden van het geval door de herroeping afbreuk wordt gedaan aan de eisen van rechtszekerheid of de rechten en belangen van derden. Daarmee kiest de Hoge Raad ervoor om geen aansluiting te zoeken bij de vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW.

Analyse

Hoewel de Hoge Raad het niet zo uitdrukt, lijkt het mij aannemelijk dat de vier door hem genoemde ‘omstandigheden’ in feite cumulatieve voorwaarden betreffen voor het kunnen toewijzen van een gevorderde verklaring voor recht.

Opvallend is dat de Hoge Raad niet ingaat op de wijze waarop de belangen van derden in het gedrang zouden kunnen komen bij het ontbreken van terugwerkende kracht van de herroeping, terwijl hij aan die belangen wel een aanzienlijk gewicht lijkt toe te kennen bij het formuleren van de voorwaarden en waarborgen bij de herroeping van ontbindingsbesluiten. Het is ook maar de vraag of de belangen van derden door herroeping van een ontbindingsbesluit snel in het gedrang zullen komen. Derden die aanspraken jegens de vennootschap hebben verworven, kunnen de herroeping immers – bij gebreke aan terugwerkende kracht – niet tegengeworpen krijgen. Gedacht moet wellicht worden aan derden die er gerechtvaardigd op hebben vertrouwd dat de vennootschap haar vorderingsrechten of aandelenposities niet zou uitoefenen. De schuldenaar is echter als regel op de hoogte van het bestaan van een vordering van de vennootschap op hem en zal – ook met de ontbinding van de vennootschap – er niet (zonder meer) op mogen vertrouwen dat de vennootschap (of een derde) die niet zal afdwingen. Zelfs indien dat vertrouwen wel gerechtvaardigd zou zijn, zie ik bovendien niet in waarom dat aan herroeping van het ontbindingsbesluit in de weg zou moeten staan. Derden kunnen hun gerechtvaardigde vertrouwen in dat geval immers ook aan de (dan niet meer ontbonden) vennootschap tegenwerpen. Tot slot zou misschien kunnen worden gedacht aan situaties waarin er na ontbinding mutaties in het vermogen van de rechtspersoon hebben plaatsgevonden, die voor derden niet transparant zijn. Ook dat lijkt mij echter op zich geen reden om het ontbindingsbesluit niet te kunnen herroepen.

Tot slot

In de besproken beschikking van de Hoge Raad oordeelt de Hoge Raad niet alleen dat herroeping van een ontbindingsbesluit in beginsel mogelijk is, maar formuleert hij ook een gedetailleerd toetsingskader voor de beoordeling van een daartoe strekkend verzoek tot verklaring voor recht. Kennelijk achtte de Hoge Raad dat nodig, gelet op het feit dat de rechtspraak in de afgelopen jaren een constante stroom van uitspraken heeft laten zien over de (toelaatbaarheid van) herroeping van ontbindingsbesluiten en het feit dat de wetgever het onderwerp tot dusver links heeft laten liggen. Dat de Hoge Raad het herroepen van een ontbindingsbesluit mogelijk acht, is inhoudelijk gezien niet echt verrassend, gelet op de lagere rechtspraak (en literatuur) over het onderwerp in de afgelopen jaren. Hoewel de door de Hoge Raad gestelde voorwaarden voor de herroeping van een ontbindingsbesluit vrij vergaand zijn wanneer zij worden afgezet tegen de – bij gebreke aan terugwerkende kracht – nogal abstracte mogelijke belangen van derden, is met de uitspraak in ieder geval duidelijk wat nodig is voor het (effectueren van het) herroepen van een ontbindingsbesluit. Ook daarvoor heeft de Hoge Raad aansluiting gezocht bij wat in de lagere rechtspraak al werd aangenomen. Voor de praktijk is het belangrijkste dat een belanghebbende – naast een aandeelhoudersbesluit tot herroeping – steeds de stempel (in de vorm van een verklaring voor recht) van de rechter behoeft om de herroeping van het ontbindingsbesluit te kunnen effectueren. Bovendien zal hij die stempel alleen krijgen als derden van herroeping (door compensatie) geen nadeel ondervinden en hij de rechter een compleet dossier kan voorleggen.