



## Reanimatie van een rechtspersoon

### Over de herroepelijkheid van een ontbindingsbesluit

#### I. Inleiding

Ik weet het nog goed. Mijn eerste jaar als kandidaat-notaris en mijn eerste zelfstandige bespreking. Het was 1990. Bij mij aan tafel zat een droevig kijkende man. In zijn hand een getekend aandeelhoudersbesluit tot ontbinding van een vennootschap. De inkt was nauwelijks droog en het handelsregister wist nog van niets. Men had bij nader inzien toch gemeend dat de ontbinding moest worden teruggedraaid. Of ik kon helpen. Ik had mij goed voorbereid en moest, de heersende leer getrouw, streng zijn: eens ontbonden, blijft ontbonden. “Maar wie weet hier nu van?” vroeg de man licht ontredderd. Ik dacht – maar zei niet – dat van mij niemand iets zou horen en dat zo’n stukje papier makkelijk in het ongereede kan raken. Praktisch, misschien, maar niet erg notarieel. Ik had nog veel te leren.

Sindsdien zijn de opvattingen ten aanzien van de herroepelijkheid van een ontbindingsbesluit gaan schuiven. Een ontbindingsbesluit zou, volgens sommigen, als ieder besluit herroepelijk zijn. Ook in dit blad is dit onderwerp eerder besproken. Maar de rechtsontwikkeling staat niet stil en de vraag of eens ontbonden altijd ontbonden blijft doet zich regelmatig voor. Reden om dit onderwerp nogmaals te bezien in het licht van vandaag. Ik beperk mij daarbij tot de ontbinding van een rechtspersoon krachtens een besluit van een van zijn organen.

#### II. Ontbinding en haar gevolgen

Een rechtspersoon kan ingevolge art. 2:19 lid 1 sub a BW worden ontbonden “door een besluit van de algemene vergadering of, indien de rechtspersoon een stichting is, door een besluit van het bestuur tenzij in de statuten anders is voorzien”. De rechtspersoon is vanaf het moment dat het ontbindingsbesluit effectief wordt ontbonden en houdt ingevolge art. 2:19 lid 4 BW onmiddellijk op te bestaan indien hij op het tijdstip van ontbinding geen baten meer heeft. Dit zal bij een kapitaalvennootschap alleen het geval zijn als het balanstotaal nul is. Een “lege” vennootschap waarvan de balans aan de actiefzijde slechts een rekening-courant vordering op de aandeelhouder vermeldt en aan de passiefzijde slechts kapitaal, heeft wel baten en houdt dus niet op te bestaan bij haar ontbinding. Haar vermogen dient te worden vereffend; de procedure van art. 2:23b BW dient te worden gevolgd.

Na ontbinding blijft een rechtspersoon ingevolge art. 2:19 lid 5 BW voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen nodig is. Het doel van de vennootschap

wordt vanaf het ontbindingsmoment overschaduwd door die vereffening. Alle rechtshandelingen namens de vennootschap dienen vanaf de ontbinding uiteindelijk gericht te zijn op de vereffening. Het starten van, bijvoorbeeld, nieuwe activiteiten door een ontbonden rechtspersoon lijkt moeilijk te rijmen met de vereffening en leidt mogelijk tot doeloverschrijding

#### III. De herroepelijkheid van het ontbindingsbesluit

##### (i) herroepelijkheid van besluiten in het algemeen

In beginsel zijn besluiten van organen van een rechtspersoon herroepelijk. De Hoge Raad oordeelde op 10 maart 1995, NJ 1995, 595 (Jansen Pers) dat, behoudens bijzondere omstandigheden, een vennootschap de vrijheid heeft een genomen emissiebesluit te herroepen.

Tevens besliste ons hoogste rechtscollege dat een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders tot intrekking van een eerder besluit niet aan andere vereisten hoeft te voldoen dan die welke gelden voor besluiten van de algemene vergadering in het algemeen.

Derhalve is een besluit tot intrekking van een eerder genomen besluit, zoals alle besluiten, onderworpen aan de toets van de redelijkheid en billijkheid ingevolge art. 2:15 lid 1 sub b juncto art. 8 Burgerlijk Wetboek.

##### (ii) herroepelijkheid van besluiten tot ontbinding

Inmiddels tekenen zich twee groepen af: enerzijds diegenen die menen dat een ontbindingsbesluit onherroepelijk is en anderzijds diegenen die menen dat een ontbindingsbesluit, zoals in beginsel alle besluiten, wel herroepelijk is. Dit laatste standpunt lijkt overigens aan aanhang te winnen<sup>1</sup>.

Diegenen die van mening zijn dat een ontbindingsbesluit, anders dan andere besluiten, niet herroepelijk is baseren zich op de wetsgeschiedenis, de wetsdogmatiek en/of de rechtszekerheid<sup>2</sup>. Ik denk dat wij niet kunnen ontkennen dat de wetgever destijds onherroepelijkheid van een ontbindingsbesluit voor ogen heeft gehad. Tijden veranderen echter en het recht is in beweging. De redenen van wetsdogmatische aard zijn op zich begrijpelijk maar ook te weerspreken. Zo schrijft M.Y. Nethe<sup>3</sup> dat het “herleven”

1. Een enkeling veranderde openlijk van mening; zie onder meer: M. van Olffen, 'To be or not to be. Enige beschouwingen rondom ontbinding van vennootschappen', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red), Onderneming en 10 jaar Nieuw Burgerlijk Recht, Deventer; Kluwer 2002, p. 97-98.  
2. Aldus bijvoorbeeld M.Y. Nethe, 'Ontbindingsbesluit onherroepelijk?' P, WPNR (2004) 6602, p. 997.  
3. M.Y. Nethe, 'Ontbindingsbesluit onherroepelijk? II', WPNR (2004) 6603, p. 1024.

van een ontbonden rechtspersoon die is opgehouden te bestaan alleen kan geschieden ter afwikkeling van de heropende vereffening ingevolge art. 2:23b lid 1 BW. Ik ben graag met haar eens dat herroeping van een ontbindingsbesluit nadat de vennootschap is opgehouden te bestaan moeilijk past in ons wettelijk systeem. Dat zegt alleen nog niets over de herroeping van een ontbindingsbesluit in het geval de vennootschap nog niet is opgehouden te bestaan. De rechtszekerheid als zodanig lijkt mij geen doorslaggevend argument; ook een ontbindingsbesluit moet voldoen aan de eisen van redelijkheid en billijkheid en aan de wederpartij van de ontbonden vennootschap komt in beginsel derdenbescherming toe in de zin van art. 2:16 lid 2 BW alsook een actie uit hoofde van art. 6:162 BW (onrechtmatige daad).

Wat is het gevolg van de herroeping van een ontbindingsbesluit? De rechtspersoon wordt gereanimeerd, en keert opnieuw beziend de steven; niet langer is de koers gezet richting einde rechtspersoon langs de vector van de vereffening. De grauwsliuier van de ontbinding wordt van de rechtspersoon gelicht en de kleuren van het oorspronkelijke doel tonen zich weer onomfloerst, zij het dat het startpunt de plaats is waar de rechtspersoon zich op dat moment bevindt, zijnde de positie waar de ingezette koers hem op dat moment heeft gebracht.

### (iii) recente rechtspraak

#### (a) Kantonrechter Rotterdam 12 januari 2006

Laatstelijk heeft Hof 's-Gravenhage zich de over de herroepelijkheid van een ontbindingsbesluit uitgesproken<sup>4</sup>. Het betrof hier een hoger beroep, ingesteld tegen een vonnis van kantonrechter Rotterdam<sup>5</sup>. De feiten waren de volgende.

Op 17 december 2004 heeft de algemene vergadering van een vennootschap die deel uitmaakte van een internationaal concern, besloten tot ontbinding van de vennootschap. Er werd een vereffenaar benoemd en de inschrijving van de ontbinding vond plaats op 5 januari 2005. Vanwege een wijziging in fiscale wetgeving bleek het gewenst de ontbinding terug te draaien en de aandeelhouder heeft op 1 september 2005 het ontbindingsbesluit ingetrokken. Op 6 september 2005 heeft de notaris opgave gedaan van de intrekking van het besluit tot ontbinding en dit is op die datum ook ingeschreven. De Kamer van Koophandel heeft de kantonrechter verzocht de inschrijving van 6 september 2005 te wijzigen en te herstellen zoals de inschrijving was op 5 januari 2005, hetgeen neerkomt op een ongedaanmaking van de inschrijving van de intrekking van het ontbindingsbesluit. De Kamer van Koophandel beroept zich daarbij onder meer op art. 2:15 BW en de daarin omschreven vernietigbaarheid van besluiten alsook op de rechtszekerheid die in het geding zou zijn. De kantonrechter wees het verzoek van de Kamer van Koophandel af met als argumentatie boven-

genoemd arrest van de Hoge Raad (Jansen Pers) en de rechtsgeleerde literatuur<sup>6</sup>. Dat in ogenschouw genomen is er geen reden, zo redeneert de kantonrechter helder, om aan te nemen dat een ontbindingsbesluit niet kan worden herroepen.

#### (b) Hof 's-Gravenhage 30 januari 2007

De Kamer van Koophandel laat het er niet bij zitten en gaat in hoger beroep. Het hof echter bekrachtigt de bestreden beschikking van de kantonrechter, maar clauseert de herroepelijkheid van een ontbindingsbesluit: het hof 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. Niettemin wordt met het oog op de bescherming van de belangen van derden, alsook om praktische redenen gekozen voor een door de rechter gecontroleerde herroeping. Opgemerkt wordt nog dat herroeping niet meer mogelijk is indien de rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan. Verder is het zo dat herroeping van de ontbinding niet impliceert dat daarmee met terugwerkende kracht alle gevolgen van die ontbinding ongedaan worden gemaakt". De rechterlijke toetsing vond in dit geval, zo meende het hof, plaats door de actie van de Kamer van Koophandel. Verder achtte het hof ter zitting genoegzaam gebleken dat (i) het optreden van de vereffenaar in deze zaak beperkt is gebleven tot de inschrijving van het ontbindingsbesluit; (ii) dat dus feitelijk niet tot vereffening is overgegaan en (iii) dat geen nadeel voor derden is ontstaan of ontstaat door de herroeping, aangezien er geen andere crediteuren waren dan de enig aandeelhouder van de ontbonden vennootschap. Het hof vond deze drie omstandigheden van belang om vast te stellen dat er geen aanleiding was om de herroeping ongeldig te achten.

#### (c) kanttekeningen bij Hof 's-Gravenhage 30 januari 2007

Hierna zal ik kort stilstaan bij een aantal van de door het hof geformuleerde randvoorwaarden. Achtereenvolgens zal ik stilstaan bij (i) de terugwerkende kracht van een herroepingsbesluit tot ontbinding (ii) de relevantie van eventueel verrichte vereffeningshandelingen (iii) nadeel voor derden en (iv) de rechterlijke tussenkomst.

4. Hof 's-Gravenhage, 30 januari 2007, JOR 2007, 66.

5. Ktr Rotterdam, 12 januari 2006, JOR 2006, 62.

6. De overweging (5.6) luidt woordelijk als volgt: "In de rechtsgeleerde literatuur is sprake van een discussie over de vraag of een ontbindingsbesluit kan worden herroepen. Schrijvers als Van Schilfgaarde, Slagter en ook Van Olffen en de Kluiver komen uiteindelijk tot de conclusie dat buiten rechte sprake moet kunnen zijn van een herroeping van een eerder genomen besluit tot ontbinding, mits daarbij de belangen van derden niet worden geschaad."

*(i) terugwerkende kracht van een herroepingsbesluit*

Het hof meent dat een besluit tot herroeping van een besluit tot ontbinding geen terugwerkende kracht heeft. Ik ben het daar graag mee eens<sup>7</sup>. Het toekennen van terugwerkende kracht aan een herroepingsbesluit creëert achteraf een andere realiteit. Daar valt niet mee te werken. Ook in het verbintenissenrecht (art. 6:265 Burgerlijk Wetboek) leidt de ontbinding van een overeenkomst wegens niet nakoming tot een ongedaanmakingsverplichting. Waar het intreden van een voorwaarde wel goederenrechtelijk effect heeft (men denke bijvoorbeeld aan een voorwaardelijke overeenkomst tot levering die komt te vervallen door het intreden van een ontbindende voorwaarde, waardoor het geleverde automatisch terugkeert bij de overdrager) heeft deze voorwaarde eveneens geen terugwerkende kracht. Ook besluiten hebben in beginsel geen terugwerkende kracht. Een besluit komt niet eerder tot stand dan op het moment dat het desbetreffende orgaan het besluit neemt of zoveel later als het besluit vermeldt. Dat geldt evenzeer voor een besluit tot herroeping van een eerder genomen besluit.

Wat nu als het ontbindingsbesluit voorwaardelijk is? In beginsel zou ik menen dat een ontbindingsbesluit, evenals andere besluiten, voorwaardelijk kan zijn. Als een ontbindende voorwaarde intreedt, komt het besluit te vervallen, tenzij de rechtspersoon inmiddels is opgehouden te bestaan. Ook deze voorwaarde zou mijns inziens slechts ex nunc kunnen werken. Wat in de tussentijd is geschied, blijft geschied en als de rechtspersoon in de tussentijd is opgehouden te bestaan herleeft hij niet. Overigens lijkt mij dat wie een ontbindingsbesluit aan een ontbindende voorwaarde wil onderwerpen zich moet afvragen of dat nu wel de aangewezen weg is.

*(ii) de relevantie van eventueel verrichte vereffeningshandelingen*

Het hof heeft in zijn beslissing dat herroeping van een ontbindingsbesluit mogelijk is, mede in acht genomen dat in het gegeven geval feitelijk niet tot vereffening is overgegaan. Dit is mijns inziens echter niet relevant voor zover de vereffening nog niet is voltooid. Zou de vereffening zijn voltooid dan is de vennootschap opgehouden te bestaan. Dan zijn er ook geen organen van de vennootschap meer die nog tot herroeping van het ontbindingsbesluit zouden kunnen besluiten<sup>8</sup>). Men kan zich ook afvragen wat er tegen zou zijn als een ontbindingsbesluit zou worden herroepen na het verrichten van vereffeningshandelingen nu deze herroeping geen terugwerkende kracht heeft. Wat in het kader van vereffening geldig is geschied blijft geldig geschied. Een verkoop en levering in het kader van de vereffening blijft ook na de herroeping geldig. Het bestuur kan zich hooguit wenden tot de koper om de door de vereffenaar –in het kader van de vereffe-

ning- gedane verkoop terug te draaien en het verkochte terug te kopen. De koper zal niet gehouden zijn daaraan mee te werken.

*(iii) geen nadeel voor derden*

Het hof acht relevant dat geen nadeel voor derden is ontstaan of ontstaat door de herroeping, aangezien er geen andere crediteuren waren dan de enig aandeelhouder van de ontbonden vennootschap. De vraag rijst wat het nadeel voor derden zou kunnen zijn als de herroeping van het ontbindingsbesluit geen terugwerkende kracht heeft. Wat geldig in het licht van de vereffening is geschied, blijft geldig geschied. Wat echter ontbreekt in het geval een vereffening wordt beëindigd door een herroepingsbesluit, is dat er geen rekening en verantwoording geschiedt waartegen crediteuren in verzet kunnen komen. Zo kan het zijn dat in het kader van de vereffening sommige crediteuren wel en sommige niet zijn voldaan. Als nu de vereffening in een laat stadium wordt herroepen, kan het zijn dat het vermogen van de vennootschap inmiddels dusdanig is dat de overblijvende crediteuren in een aanzienlijk slechtere verhaalspositie zijn komen te verkeren. Hen komt mijns inziens in beginsel de actie tot vernietiging van het herroepingsbesluit toe op grond van art. 2:15 lid 1 sub b juncto art. 8 BW.

*(iv) rechterlijke tussenkomst*

Het hof kiest met het oog op de bescherming van derden voor een door de rechter gecontroleerde herroeping. Dat is niet onbegrijpelijk (zie ook onder c. (iii)) maar ontbeert een grondslag in de wet. Weliswaar schrijft art. 2:23c BW rechterlijke tussenkomst voor bij de heropening van de vereffening van een rechtspersoon die is opgehouden te bestaan, in het geval de rechtspersoon nog bestaat komt de rechter niet in beeld. Ik zou dan ook menen dat herroeping van een ontbindingsbesluit zonder rechterlijke tussenkomst mogelijk is en dat de Kamer van Koophandel in beginsel gehouden is een herroeping van de ontbinding in te schrijven. De wet is echter geschreven vanuit de klassieke leer dat een ontbindingsbesluit niet herroepelijk is. Nu de opvattingen die tegengesteld zijn aan de klassieke leer meer en meer terrein lijken te winnen, zou ik me kunnen voorstellen dat de wet in de daardoor ontstane crediteurenbeschermingslacune zou komen te voorzien. Toetsing door de rechter zou ik dan niet bepleiten. Mijn gedachten zouden eerder uitgaan naar een rekening en verantwoordingsprocedure die moet worden gevolgd alvorens het herroepingsbesluit effectief kan worden. De rechterlijke tussenkomst zou dan bestaan in een vergelijkbare rol als die de rechter in het kader van de bestaande crediteurenverzetsprocedure heeft.

7. Zie ook M. van Olffen t.a.p.

8. Ten Voorde meent dat ook nadat een rechtspersoon is opgehouden te bestaan het ontbindingsbesluit alsnog zou kunnen worden herroepen. Zie: H. ten Voorde, 'Deponering, publicatie en verzet', Serie vanwege het Van der Heijden Instituut te Nijmegen, Deventer: Kluwer 2006, p. 52.

#### IV. Alternatieven

Voor wie de herroeping van een ontbindingsbesluit te risicovol lijkt – in ieder geval is niet geheel zeker hoe de Kamer van Koophandel zal reageren – zijn er wel alternatieven denkbaar. Zou men gaandeweg tot de conclusie komen dat een besluit tot ontbinding moet worden teruggedraaid, dan zouden de aandeelhouders van de ontbonden vennootschap (dan wel de leden van de ontbonden vereniging of het bestuur van de ontbonden stichting) tot oprichting van een nieuwe rechtspersoon kunnen overgaan en deze laten fuseren als verkrijgende entiteit met de ontbonden rechtspersoon als verdwijnende entiteit. Dit kan ingevolge art. 2:310 lid 5 BW echter niet als reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan. De vraag is of ongedaanmaking van een eventueel gedane uitkering de mogelijkheid tot fusie alsnog zou doen ontstaan. Ik zou menen dat in ieder geval voorzover deze uitkeringen zonder tussenkomst van de rechter zijn gedaan, dus voor de aanvang van de verzetstermijn (dus voor de publicatie van de rekening en verantwoording, zie art. 2:23b lid 6 BW), deze ongedaan gemaakt zouden moeten kunnen worden door terugbetaling/teruglevering van het eerder als uitkering bij voorbaat verkregene.

Ook splitsing van een ontbonden rechtspersoon is mogelijk. Overeenkomstig de regeling van juridische fusie, kan een ontbonden rechtspersoon partij zijn bij een splitsing, tenzij reeds uit hoofde van de vereffening een uitkering is gedaan, aldus art. 2:334b lid 5. Men zou de ontbonden rechtspersoon kunnen doen verdwijnen door zuivere

splitsing, maar ook is mogelijk zijn vermogen af te splitsen naar een vennootschap waarvan de ontbonden entiteit enig aandeelhouder is. Vervolgens zouden de aandelen kunnen worden overgedragen in het kader van de vereffening van de ontbonden rechtspersoon.

#### V. Samenvatting

Een besluit tot ontbinding van een rechtspersoon kan, zo lang de rechtspersoon niet is opgehouden te bestaan, bij besluit van het tot ontbinding bevoegde orgaan worden herroepen. De herroeping van een ontbindingsbesluit heeft geen terugwerkende kracht. Niet geheel zeker is hoe de Kamer van Koophandel zich zal opstellen in het geval van een verzoek tot inschrijving van een herroepingsbesluit wordt ingediend. Door de Kamer van Koophandel ingestelde procedures die effectief een doorhaling van de inschrijving van de herroeping van een ontbindingsbesluit zouden betekenen, zijn in de meest recente rechtspraak niet gehonoreerd. De wet voorziet niet in rechterlijke tussenkomst bij de herroeping van een ontbindingsbesluit. Zowel fusie als splitsing kunnen een alternatief vormen voor de herroeping van een ontbindingsbesluit.

*Mr. P.H.N. Quist\**

---

\* Notaris te Amsterdam.