



## Blijft het bestuur bestaan tijdens de Boek 2 BW-vereffening?

### Inleiding

Evenals de faillietverklaring<sup>1</sup> brengt de ontbinding van een rechtspersoon in principe geen wijziging in bestaande overeenkomsten. De wetgever geeft blijk van dit uitgangspunt: uit het systeem van art. 2:23 t/m 23c BW volgt dat de organen blijven bestaan en bepaalde wettelijke en statutaire bepalingen van kracht blijven ten tijde van de Boek 2 BW-vereffening.

In deze bijdrage staat de vraag centraal of het bestuur na ontbinding door de rechter of na een vrijwillige ontbinding hetzij van rechtswege defuncteert (aftreedt), hetzij tijdens de vereffening (evenals bij faillissement) voortbestaat, behoudens de mogelijkheid van ontslag of aftreden volgens de statuten. Ik geef beknopt de summiere wetsgeschiedenis over deze kwestie weer (par. 1). Vervolgens ga ik na hoe diverse schrijvers de volgende vraag beantwoorden: maakt het bestuur plaats voor 'de' vereffenaar? (par. 2). De vraag of het bestuur plaatsmaakt voor de gerechtelijk vereffenaar is onlangs voorgelegd aan de Hoge Raad in de Vereniging Martijn-zaak (par. 3). Tot slot volgt een samenvatting.

### 1. Wetsgeschiedenis

Op de vraag van de parlementaire commissie<sup>2</sup>, ter gelegenheid van de totstandkoming van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW, of het aanbeveling verdient expliciet te bepalen wat de rechtspositie is van de organen van de rechtspersoon tijdens de vereffening, volstaat de minister<sup>3</sup> met het volgende antwoord:

'Voor de rechtshandelingen die hier moeten worden verricht, is het voortbestaan van de rechtspersoon nodig en zijn organen vereist die de nodige besluiten kunnen nemen, die de rechtspersoon kunnen vertegenwoordigen, die zo nodig binnen de grenzen van artikel 23 lid 1 opengevallen plaatsen kunnen vervullen en toezicht kunnen houden. De wettelijke en statutaire bepalingen die daarop betrekking hebben, blijven krachtens de artikelen 23 lid 1 tweede zin en artikel 23a lid 1 tijdens de vereffening van kracht.

Naar ik meen, volgt uit deze bepalingen ook voldoende duidelijk wat de rechtspositie der organen tijdens de vereffening is.<sup>4</sup>

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt eveneens dat de wetgever in geval van een vrijwillige ontbinding een vereffeningstaak ziet weggelegd voor de 'bestuurders-vereffenaars'. Niet duidelijk is wat de

wetgever voor ogen heeft gehad met deze term. Ik ga uit van een dubbelfunctie (waarover hierna meer onder par. 3) van degenen die ten tijde van de ontbinding het bestuur vormden: na de ontbinding wordt een bestuurder ingevolge art. 2:23 lid 1 BW van rechtswege vereffenaar mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Die voorwaarden zijn: de rechter heeft geen vereffenaar benoemd, de statuten wijzen geen niet-bestuurder tot vereffenaar aan of de in de statuten aangewezen dan wel door de rechtspersoon benoemde<sup>5</sup> niet-bestuurder (bijvoorbeeld een notaris) heeft zijn functie als vereffenaar niet aanvaard.

Ambieert een bestuurder deze (dubbel)functie niet, dan moet hij vóór de datum van ontbinding aftreden als bestuurder. Indien er geen behoefte bestaat aan de vereffening na ontbinding (turboliquidatie), zal het bestuur opgaaf moeten doen van de ontbinding en van het ontbreken van baten (art. 2:19 lid 3 en 4 BW). Mocht toch nog de Boek 2 BW-vereffening nodig zijn, dan zal (zullen) onder voormelde voorwaarden de bestuurder(s) de vereffenaar(s) worden.

Blijkt tijdens de vereffening dat er behoefte bestaat aan een andere vereffenaar dan de bestuurder-vereffenaar, dan verliest hij de (vereffenaars)functie niet automatisch als gevolg van de benoeming van de andere vereffenaar. In dat geval is een ontslagbesluit nodig van het daartoe bevoegde orgaan en zijn de bepalingen die gelden voor het ontslag van bestuurders van toepassing.<sup>6</sup> De minister stelt in de MvA:

'In dat geval verliezen de bestuurders-vereffenaars niet ipso jure hun functie, maar is ontslag nodig.'<sup>7</sup>

1. Zie laatstelijk: HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1681, JIN 2014/159 m.nt. Guljé (ABN Amro/Berzona).
2. *Kamerstukken II* 1984/85, 17 725, nr. 6 (VV), p. 18.
3. *Kamerstukken II* 1984/85, 17 725, nr. 7 (MvA), p. 21-22.
4. Zie voor toestemming van de ledenvergadering op grond van art. 2:44 lid 2 BW en de statuten: Hof Amsterdam 16 juli 2013 (notaris- en gerechtsdeurwaarderskamer), ECLI:NL:GHAMS:2013:2022.
5. *Kamerstukken II* 1984/85, 17 725, nr. 7 (MvA), p. 22 ('Zijn geen andere vereffenaars benoemd, dan treden bestuurders als zodanig op').
6. De MvT op het wetsvoorstel inactieve rechtspersonen stelt dat de bepalingen omtrent de benoeming, de schorsing, het ontslag van en het toezicht op bestuurders van toepassing blijven, indien bestuurders vereffenaars worden. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 482, nr. 3, p. 17.
7. Van Zeben, *Boek 2 Rechtspersonen* (als vastgesteld bij wet van 12 mei 1960, *Stb.* 205), p. 192.

Uit de hiervoor vermelde passages, die zijn ontleend aan de parlementaire geschiedenis, valt mijns inziens niet af te leiden dat het bestuursorgaan *van rechtswege* plaatsmaakt voor de vereffenaar. De gedachte is veeleer: het bestuur blijft bestaan zolang dit orgaan een functie heeft. Zo kan bij een stichting de behoefte bestaan aan een bestuur dat tijdens de vereffening er zorg voor kan dragen dat één van de opgevallen functies van vereffenaar wordt vervuld.

## 2. Standpunten in de doctrine

Impliceert het enkel van rechtswege vereffenaar worden dat de bestuurder zijn functie van bestuurder neerlegt en daardoor plaatsmaakt voor de vereffenaar? Verschiet de bestuurder, als ware hij een toverbal, van kleur? Ook indien de bestuurder na ontbinding geen vereffenaar wordt, maar een buitenstaander, rijst de vraag of het bestuursorgaan tijdens de Boek 2 BW-vereffening blijft bestaan (zolang daar behoefte aan is). De meningen hierover zijn niet eensluidend.<sup>8</sup>

### **1° standpunt: het bestuur blijft naast elk type vereffenaar bestaan en heeft slechts een (zeer) beperkte taak<sup>9</sup>**

Sommige auteurs zien na de vrijwillige ontbinding geen plaats weggelegd voor het bestuur naast de vereffenaar/niet-bestuurder. Zij geven echter impliciet aan dat het bestuursorgaan na ontbinding blijft bestaan, door het volgende te verdedigen: worden anderen dan de bestuurders vereffenaars en treden de bestuurders niet vrijwillig af, dan worden de bestuurders ontslagen.<sup>10</sup> Van der Grinten ziet aanleiding om de bestuurders in dit geval niet te ontslaan.

Het *Handboek*<sup>11</sup> noemt onder meer als mogelijke taak voor het bestuur na ontbinding: het doen van een voorstel tot statutenwijziging en het instellen namens de ontbonden rechtspersoon van een schadevergoedingsactie tegen de gewone vereffenaar/niet-bestuurder in geval van ondeugdelijke vervulling van zijn taak waardoor de rechtspersoon schade heeft geleden.<sup>12</sup>

Het bestuur heeft naar mijn mening tijdens de vereffening een beperkte taak omdat de taken van de bestuurder(s) worden geminimaliseerd als gevolg van het optreden van de vereffenaar en het door hem in acht te nemen vereffeningdoel. Immers, alle beheer- en beschikkingstaken ten aanzien van het vermogen zijn van rechtswege overgeheveld naar de vereffenaar. Echter, ook al zijn bepaalde bestuursta-ken met het intreden van de Boek 2 BW-vereffening weggevallen, zoals het betalen van schulden, daarmee is naar mijn mening nog niet gezegd dat het bestuur geen enkele bevoegdheid meer kan hebben. De resterende bevoegdheden van het bestuur zien bijvoorbeeld op het uitoefenen na ontbinding van bepaalde rechtspersoonrechtelijke bevoegdheden, zoals het doen van een voorstel tot statutenwijzi-

ging/juridische fusie/herroeping van het ontbindingsbesluit, maar ook op het afleggen van verantwoording namens de rechtspersoon over de periode vóór het tijdstip van ontbinding (denk bijvoorbeeld aan het opmaken van de jaarrekening of van een tussentijdse vermogensopstelling met het oog op het verkrijgen van decharge).<sup>13</sup>

Bovendien kan er behoefte bestaan aan vertegenwoordiging door het bestuur van de rechtspersoon in liquidatie in verband met bepaalde vereffeningsschillen. Stel dat een vermeende rechthebbende verzet heeft aangetekend tegen de rekening en verantwoording omdat hij het niet eens is met de vóór het ontbindingstijdstip in de statuten neergelegde verdeelsleutel voor het uitkeren van het batig saldo. Dan behoort het m.i. niet tot de taak van de vereffenaar – als uitvoerder van de statuten – die verdeelsleutel in rechte namens de ontbonden rechtspersoon te verdedigen. Eveneens zal het bestuur de ontbonden rechtspersoon moeten vertegenwoordigen indien een vermeende schuldeiser een verzoek doet tot heropening van de vereffening ingevolge art. 2:23c lid 1 BW en de voormalige vereffenaar/niet-bestuurder geen reden ziet om terug te komen op de inschrijving in het handelsregister dat zijn taak na uitkering van het batig saldo is beëindigd. Het eerste lid van art. 2:23c BW bepaalt dat de rechtbank *zo nodig* een vereffenaar kan benoemen. Deze bepaling vooronderstelt dat het bestuur – ervan uitgaande dat de voormalige vereffenaar/niet-bestuurder niet bereid is de resterende vereffeningstaak op zich te nemen – de rechtspersoon in rechte kan vertegenwoordigen en de

8. De hiernavolgende tekst is gedeeltelijk overgenomen uit mijn *'Ontbinding en vereffening'*, nr. 34, deel 5 in de serie *Onderneming en Recht*, 2013, p. 145-149.
9. Verdediger van dit standpunt is Maeijer in: Asser-Maeijer 2-III, 2<sup>e</sup> druk 2000, nr. 557, p. 853 en nr. 565, p. 867 (organen blijven voortbestaan voor zover dit tot vereffening van het vermogen nodig is) en in: Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II (De Rechtspersoon), 7<sup>e</sup> druk 1991, nr. 163, p. 178 en nr. 164, p. 180 (de organen leiden bij een gerechtelijke vereffening gedeels een sluimerend bestaan). Zie ook Wezeman, *Aansprakelijkheid van bestuurders*, dissertatie, 1998, p. 209 en Van der Ploeg, *Nieuw vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, 1992, p. 127 en p. 129. Volgens Kortmann in: *Van Vennootschappelijk Belang* (1988, p. 108) zullen de taken van bestuurders en commissarissen na ontbinding weinig of niets om het lijf hebben. Ondenkbaar is het echter niet dat hun optreden nodig is. Zie ook Kortmann in: *Het faillissement in de tijd van Molengraaff en nu*, preadvies Vereniging Handelsrecht, 1993, p. 138.
10. Lennarts/Roest 2014 (T & C BW), art. 23 BW, aant. 7.
11. Van der Heijden-Van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, 12<sup>e</sup> druk 1992, nr. 380, p. 667 en 668.
12. In dezelfde zin: Dortmond c.s., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, 13<sup>e</sup> druk 2013, nr. 380, p. 857 en Asser-Maeijer 2-III, 2<sup>e</sup> druk 2000, nr. 565, p. 867 en 868.
13. Zie mijn bijdrage in *WPNR* (2012) 6950, p. 798 e.v.

bestuurder onder bepaalde voorwaarden (zie par. 1) van rechtswege de opvolgende vereffenaar wordt. De rechtbank benoemt alleen dan een vereffenaar indien behoefte bestaat aan een onafhankelijke vereffenaar.

**2<sup>e</sup> standpunt: het bestuur defungeert van rechtswege (ongeacht het type vereffenaar)**

Van Schilfgaarde c.s.<sup>14</sup> menen dat in elk geval – dus ongeacht of een door de rechter of een door de rechtspersoon benoemde vereffenaar of een krachtens de statuten aangewezen vereffenaar optreedt dan wel de bestuurders van rechtswege de vereffenaars worden – de bestuurders van rechtswege defungeren.

Vanaf welk moment de bestuurders defungeren (vanaf het moment van benoeming van de vereffenaar of met ingang van de datum van ontbinding) is niet duidelijk. Van den Ingh meent dat bestuurders reeds defungeren op het tijdstip van ontbinding. Dit volgt volgens hem uit art. 2:23 lid 1 BW en art. 2:23a lid 1 BW.<sup>15</sup> Het bestuur ‘herleeft’ volgens Van den Ingh indien tijdens de Boek 2 BW-vereffening het faillissement wordt uitgesproken (art. 2:23a lid 4 Fw).

**3<sup>e</sup> standpunt: het bestuur defungeert van rechtswege als gevolg van de benoeming van een gewone vereffenaar/niet-bestuurder, maar defungeert niet indien de rechter een vereffenaar heeft benoemd**

Volgens De Monchy moet het bestuur als gevolg van de benoeming van de gewone vereffenaar plaatsmaken voor de door de rechtspersoon benoemde vereffenaar/niet-bestuurder. Hij schrijft in zijn preadvies:

‘Ingeval een vereffenaar-niet bestuurder wordt benoemd, defungeert het bestuur door de benoeming van de vereffenaar, aangezien er geen taak meer voor de bestuurders is weggelegd naast die van de vereffenaars.’<sup>16</sup>

Volgens De Monchy defungeert het bestuur omdat het bestuur de vereffeningwerkzaamheden moet overlaten aan de gewone vereffenaar. De bestuurder legt zijn functie echter niet neer indien er nog een taak voor hem is weggelegd. Dit doet zich volgens De Monchy voor indien de rechter ingevolge art. 2:23c BW een vereffenaar heeft benoemd en deze gerechtelijk vereffenaar komt te ontbreken:

‘Ook indien de door de rechter benoemde vereffenaar komt te ontbreken, zijn – zolang de rechter geen nieuwe vereffenaar heeft benoemd – de bestuurders blijkens de woorden van lid 1 (van art. 2:23 BW, MN) niet bevoegd de vereffening over te nemen. Zij zullen voor en namens belanghebbenden de rechter dienen te verzoeken een nieuwe vereffenaar aan te wijzen.’<sup>17</sup>

**3. Maakt volgens de Hoge Raad het bestuur plaats voor de gerechtelijk vereffenaar?**

Uit een uitspraak van het Hof Amsterdam<sup>18</sup> valt op te maken dat de rechter een taak weggelegd ziet voor het bestuur teneinde de onvrijwillig ontbonden rechtspersoon te vertegenwoordigen indien hij hoger beroep wenst in te stellen tegen een bij voorraad uitvoerbaar verklaarde ontbindingsbeschikking. Het kan volgens het hof niet de bedoeling van de wetgever zijn dat de mogelijkheid van de rechtspersoon om in hoger beroep te gaan zou worden gefrustreerd door de uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

In de Vereniging Martijn-zaak heeft het OM in cassatie aangevoerd dat namens de ontbonden vereniging uitsluitend door de vereffenaar hoger beroep kan worden ingesteld. De gedachte van het OM is kennelijk dat het bestuur door de benoeming van de vereffenaar geheel terzijde is gesteld. De Hoge Raad wijst dit standpunt af. Hij stelt weliswaar als regel voorop dat de ‘ontbinding tot gevolg (heeft) dat de vereffenaars in de plaats treden van de bestuurders’, maar deze zinsnede behoeft m.i. verduidelijking. Bedoeld zal zijn dat de overheveling van bepaalde bestuurstaken naar de vereffenaar al geschiedt ten tijde van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van de ontbindingsbeschikking. Die overheveling (anders gezegd: het in dit opzicht plaatsmaken voor de vereffenaar) ziet m.i. slechts op het verrichten van daden van beheer en op het beschikken over het vermogen van de ontbonden rechtspersoon (zie par. 2). Vervolgens geeft de Hoge Raad *in het kader van het (beperkte) cassatiemiddel* aan dat geen sprake is van het plaatsmaken voor de vereffenaar: ‘wat betreft de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep of cassatie tegen de rechterlijke uitspraak waarin de vereniging wordt ontbonden’. Zolang de ontbinding nog niet onherroepelijk is, moet de rechtspersoon – vertegenwoordigd door het bestuur – gebruik kunnen maken van deze rechtsmiddelen. Dit brengt de ‘fundamentele aard van de, door art. 8 Gw en art. 11 EVRM gewaar-

14. Van Schilfgaarde-Winter-Wezeman, *Van de BV en de NV*, 2013, nr. 127 (‘Als bestuurders defungeren zij in elk geval van rechtswege’).

15. Van den Ingh, *WPNR* (1994) 6159, p. 812. In dezelfde zin: Zwart, *S & V* 1998, p. 13.

16. De Monchy in: *De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 BW*, preadvies Vereniging Handelsrecht, 1991, p. 165. De Monchy verwijst in zijn noot 24 naar de gelijkkluidende opvatting van Van der Grinten (Van der Heijden-Van der Grinten, *Handboek*, 1989, nr. 382, p. 718) en Van Schilfgaarde (*Van de BV en de NV*, 1990, p. 288). Volgens Snijder-Kuipers geldt als ‘hoofregel’ dat de bestuurder als vereffenaar optreedt. Dit brengt volgens haar mee dat ‘bij benoeming van een vereffenaar door de rechtspersoon de bestuurder-vereffenaar impliciet geacht moet worden te zijn gedefungeerd’. *GS Rechtspersonen*, art. 23, aant. 2.

17. De Monchy, preadvies, p. 166.

18. Hof Amsterdam 29 februari 1984, *ECLI:NL:GHAMS:1984:AC8333*, *NJ* 1984, 672 (Stichting Pollux).

borgde, vrijheid van vereniging mee'.<sup>19</sup> Over andere rechtsmiddelen dan de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep of cassatie, of over de vraag of na een vrijwillige ontbinding eveneens geen sprake is van het geheel plaatsmaken van het bestuur voor de vereffenaar heeft de Hoge Raad zich niet uitgelaten.<sup>20</sup> Uit de vrijheid van vereniging alsmede uit de Unidek-zaak<sup>21</sup> en de Van Heek-zaak<sup>22</sup> leid ik af dat het bestuur van de Vereniging Martijn bevoegd is namens de ontbonden vereniging een klacht in te dienen bij het Europees Hof en dat voor wat betreft de ontvankelijkheid van de klacht, het niet van belang is of deze vereniging nog vermogen heeft.

### Samenvatting

- Het standpunt dat het bestuur tijdens de Boek 2 BW-vereffening blijft bestaan, althans zolang dit orgaan nodig is, vindt steun in de wetsgeschiedenis en wordt ingenomen door de meerderheid van de schrijvers.
- Ook al overlappen de taken van het bestuur vóór de ontbinding en die van de vereffenaar na de ontbinding elkaar grotendeels, dit betekent mijns inziens niet dat het bestuur van rechtswege defungeert (aftreedt) tijdens de Boek 2 BW-vereffening.

- Het voortbestaan van het bestuur na ontbinding kan noodzakelijk zijn indien de rechtshandeling, bevoegdheid of vertegenwoordiging niet kan worden uitgeoefend door de vereffenaar omdat zij niet tot zijn taak of verantwoordelijkheid behoort, dan wel de vereffenaar/niet-bestuurder zijn taak als beëindigd beschouwt en een belanghebbende opkomt tegen de inschrijving van het einde van de Boek 2 BW-vereffening.

*Mw. mr. M.Y. Nethe\**

19. HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948, r.o. 3.3.4.

20. Bulten spreekt in haar noot in *JOR* 2014/227 over een 'onjuist standpunt' van de Hoge Raad. De Hoge Raad lijkt zich volgens haar aan te sluiten bij het standpunt van Van Schilfgaarde c.s. en volgt niet de meerderheidsopvatting in de literatuur. Hennekens stelt in zijn noot in *JB* 2014/104, onder 13 dat als gevolg van de benoeming van de gerechtelijk vereffenaar sprake is van 'gedeeltelijk defungerende bestuurders'.

21. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762, *NJ* 2013, 59, *JOR* 2014/258 m.nt. Groffen.

22. HR 26 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0214, *NJ* 1988, 490.

\* Universitair docent, verbonden aan de sectie Handelsrecht en Arbeidsrecht, Rijksuniversiteit Groningen.  
([M.Y.Nethe@rug.nl](mailto:M.Y.Nethe@rug.nl))