



Kan een rechtspersoon “herleven” met het oog op een nalatenschap die is opgevallend na het tijdstip waarop hij is opgehouden te bestaan?

Inleiding

Nadat een rechtspersoon is ontbonden en – al dan niet na vereffening – is ophouden te bestaan, kan een rechtspersoon onder omstandigheden “herleven”, aldus art. 2:23c lid 1 BW. Is zo’n omstandigheid het opvallen van een nalatenschap waarin de rechtspersoon als erfgenaam is aangewezen? In deze bijdrage bespreek ik een beschikking van de rechtbank Amsterdam uit 1979 waarin voormelde vraag ontkennend werd beantwoord.¹ Hoe dient deze vraag thans, met inachtneming van meer recente rechtspraak over (her)opening van de vereffening, te worden beantwoord?

Feiten

De algemene ledenvergadering van het Nederlands Genootschap tot Reclustering (hierna: NGR) heeft op 26 januari 1976 een besluit genomen NGR te ontbinden per 31 december 1976. Op 30 december 1975 is het gehele vermogen onder bijzondere titel overgedragen aan de Algemene Reclusteringvereniging. Er valt – zo vermoed ik – op 31 december 1976 niets meer te vereffenen. De beschikking rept niet over een vereffenaar.

Op 14 september 1976 heeft Willem Burgmans voor notaris Van Broeckhuijzen te Wateringen een 30-tal instellingen benoemd tot zijn enige en algemene erfgenaam, waaronder NGR. Burgmans is op 19 december 1977 (bijna een jaar na ontbinding van NGR) overleden. Burgmans heeft bij codicil notaris Van Broeckhuijzen (gerequesteerde) tot zijn executeur-testamentair benoemd.

De Algemene Reclusteringvereniging (hierna: AR) dient een verzoek in tot heropening van de vereffening van NGR op de voet van art. 2:23 lid 7 (oud) BW. Deze bepaling luidde als volgt: Indien achteraf nog een schuldeiser opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen, en zo nodig vereffenaars benoemen (etc.).

Het bepaalde in art. 2:23 lid 7 (oud) is thans nagenoeg gelijklopend te vinden in art. 2:23c lid 1 BW. Het woord “achteraf” is bij Wet van 29 juni 1994, Stb. 1994, 506 vervangen door: “na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan”.

Beslissing rechtbank

“O. dat art. 946 Boek 3 BW (thans art. 4:946 lid 3 BW, MN) bepaalt dat men moet bestaan op het ogenblik van de dood van de erflater, wil men uit kracht van een uiterste wil iets kunnen genieten;

O. dat de heropening van de vereffening waarvan sprake is in art. 23 lid 7 Boek 2 BW tot doel heeft de bezittingen en schulden, die wel bestonden ten tijde van de ontbinding van de rechtspersoon maar in de vereffening niet zijn betrokken, met name omdat de vereffenaar ten tijde van het sluiten van de vereffening geen kennis droeg van hun bestaan, alsnog in de vereffening te betrekken;

O. dat alleen dan zodanige heropening kan worden gevraagd, indien de ontbonden rechtspersoon ten tijde van zijn ontbinding tot de toen onbekende bate gerechtigd

1. Rb Amsterdam 28 augustus 1979, NJ 1980, 278.

was of verplichtingen had uit een toen onbekende schuld; O. dat NGR na zijn ontbinding niet meer gerechtigd kan worden als erfgenaam tot een nalatenschap die na die ontbinding is opgefallen en dat mitsdien zodanige nalatenschap geen bate is in de zin van dat artikel; O. dat het door verzoekster gevraagde mitsdien niet kan worden toegewezen.”

Heropening of opening?

De rechtbank laat in het midden of een verzoek tot heropening kan worden gedaan na een ontbinding-zonder-vereffening. De Hoge Raad heeft in 1991 bepaald dat het woord heropenen in art. 2:23 lid 7 (oud) BW niet letterlijk behoeft te worden genomen.² Deze uitspraak is van belang voor de toepassing van art. 2:23c lid 1 BW. Ook na faillietverklaring en opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten (art. 2:19 lid 1 sub c BW), of na ontbinding-zonder-vereffening (art. 2:19 lid 4 BW) blijft onder omstandigheden de “her”opening van de vereffening op de voet van art. 2:23c lid 1 BW mogelijk.

Baten in de zin van art. 2:23c lid 1 BW

De rechtbank verstaat onder een bate die alsnog in de vereffening kan worden betrokken een ten tijde van de ontbinding bestaande, doch onbekende bate. Van der Grinten hanteert in dit verband een omschrijving van baten die enerzijds ruimer, anderzijds enger is. Volgens Van der Grinten is heropening van de vereffening slechts mogelijk in die gevallen waarin de rechtspersoon ten tijde van zijn bestaan een bate had, maar deze door de vereffenaar over het hoofd is gezien.³ Deze omschrijving van baten is ruimer, omdat zij tevens rekening houdt met onbekende baten die eerst ten tijde van de vereffening ontstaan. De omschrijving is enger dan die van de rechtbank, omdat de heropening zich volgens Van der Grinten beperkt tot gevallen waarin aan de vereffenaar een bate is ontgaan. Uit de Andeweg-beschikking blijkt dat de Hoge Raad art. 2:23c lid 1 BW ruimer uitlegt dan de rechtbank en Van der Grinten.⁴ Ook met het oog op het innen van potentiële baten die nog niet bestonden ten tijde van het ophouden te bestaan, kan de rechter de vereffening bevelen.

Andeweg heeft jarenlang gewerkt met asbesthoudende stoffen. Zijn werkgever, RDM bv, is failliet verklaard. Jaren na het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, hetgeen de ontbinding van de vennootschap ex art. 2:19 lid 1 sub c BW teweegbrengt, openbaart zich bij Andeweg de ziekte mesothelioom. Hij wenst RDM aansprakelijk te stellen ex art. 7A:1638x (oud) BW. Daartoe dient hij een verzoek tot (her)opening van de vereffening van RDM ex art. 2:23c lid 1 BW in. De in verband met de claim van Andeweg “herleefde” werkgever zal zijn verzekeraar aan kunnen spreken. De gebleken bate in de zin van art. 2:23c lid 1 BW is de kans op uitkering van de verzekeringspenningen door de verzekeraar aan de RDM in liquidatie. Aangezien de vordering van Andeweg nog niet was inge-

steld ten tijde van het beëindigen van de faillissementsvereffening, was geen sprake van een bate ten tijde van het ophouden te bestaan en evenmin van een door de curator vergeten bate. Het verzoek van Andeweg tot “her”opening van de Boek 2-vereffening (art. 2:23c lid 1 BW) werd gehonoreerd.

Ook uit de Ventaz-beschikking van het Hof Arnhem volgt dat het voor het beantwoorden van de vraag of de (her)opening van de vereffening kan plaatsvinden niet beslissend is of een vereffenaar de bate over het hoofd heeft gezien.⁵ Indien een vereffenaar zich bewust is geweest van de mogelijkheid van het instellen van een vordering tegen een derde, maar daarvan heeft afgezien, is het indienen van een verzoek van een belanghebbende tot (her)opening van de vereffening mogelijk.

De curator van Klieverik bv heeft om hem moverende redenen geen actie ingesteld tegen een derde (FNV). Het faillissement van Klieverik is opgeheven bij gebrek aan baten. Hof Arnhem wijst het verzoek van de moeder (Ventaz) tot (her)opening van de vereffening van dochter Klieverik bv toe. Ventaz is schuldeiser van Klieverik en derhalve belanghebbende bij (her)opening. De vereffenaar zal namens Klieverik in liquidatie alsnog een schadevergoedingsactie tegen de derde kunnen instellen. Deze actie brengt mee dat er potentiële baten zijn. Het Hof overweegt dat art. 2:23c lid 1 BW ziet op de situatie dat na ontbinding van een rechtspersoon een “nieuwe” bate opkomt. Echt nieuw is die bate niet, omdat door omstandigheden de schadevergoedingsactie lange tijd ongebruikt is gebleven.

Uit de beschikkingen komt het beeld naar voren dat de rechter niet snel een verzoek om (her)opening van de vereffening zal afwijzen.⁶ Hij wenst de rechten van belanghebbenden – die om de een of andere reden niet in staat zijn geweest om eerder hun rechten uit te oefenen – niet illusoir te maken.⁷ Bij het beantwoorden van de vraag of de (her)opening van de vereffeningstoestand mogelijk is, is niet beslissend het reeds bestaan van baten (in ruime zin) ten tijde van de ontbinding of ten tijde van het einde van de vereffeningstoestand. Evenmin is beslissend of de ver-

2. HR 11 oktober 1991, NJ 1992, 132 nt. Ma (Bouwbedrijf Vianen), besproken door Huizink in TVVS 1992, p. 72-74.

3. Zie diens noot onder HR 10 augustus 1984, NJ 1985, 70.

4. HR 31 oktober 1997, NJ 1998, 258 nt. PvS (Andeweg). Zie ook de noot van Kortmann in JOR 1997, 145. De beschikking is voorts besproken door Timmerman in TVVS 1998, p. 88-89 en door mij in TvI 1998, p. 61-63.

5. Hof Arnhem 2 september 1997, JOR 1997, 114 nt. Kortmann (FNV-Ventaz).

6. Opdat belangen alsnog veilig kunnen worden gesteld, maant de Hoge Raad (zie de beschikking vermeld in noot 2) tot een “terughoudende” toetsing van het verzoek tot heropening van de vereffening.

7. Ook een vordering van de rechtspersoon op een bestuurder of commissaris uit hoofde van “wanbeleid” wordt aangemerkt als een bate in de zin van art. 2:23c lid 1 BW. Vgl. wetsvoorstel 22 482, nr. 3, blz. 11.

effenaar (de Boek 2-vereffenaar of de curator) bewust is geweest van een mogelijke bate, doch niet in actie is gekomen.

Blijven voortbestaan ter vereffening?

In het geval van nagekomen baten na het beëindigen van het faillissement door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst kan de rechtbank ex art. 194 Fw de curator bevelen tot vereffening en verdeling van deze baten over te gaan. De gedachte is kennelijk dat het faillissementsbeslag, achteraf bezien, nog steeds is blijven rusten op de (nagekomen) baten, waardoor de oude curator nog steeds in functie is.⁸ Als het faillissementsbeslag is blijven voortbestaan, is – achteraf bezien – ook de rechtspersoon blijven voortbestaan in de periode *na* ontbinding en *voor* toewijzing van het verzoek ex art. 194 Fw.

Aangezien art. 194 Fw vermoedelijk als inspiratiebron⁹ heeft gefungeerd voor art. 2:23c lid 1 BW, is het verdedigbaar dat ook voor laatstgenoemde bepaling geldt dat na toewijzing van het verzoek tot heropening van de Boek 2 BW-vereffening de vereffeningstoestand (en daarmee de rechtspersoon) *steeds is blijven voortbestaan*. Het enige wat nodig is om het blijven voortbestaan ter vereffening te “bevestigen”, is een bevel van de rechter. Er is sprake van een declaratoire beschikking van de rechter.¹⁰ Een analoge toepassing van de gedachte achter art. 194 Fw brengt mee dat als gevolg van het gerechtelijk bevel de rechtspersoon vanaf de datum van ontbinding ter vereffening is blijven voortbestaan waardoor ook de “hobbel” van art. 4:946 lid 3 BW is genomen: de ontbonden rechtspersoon bestond ten tijde van het overlijden van de erflater.

In de Adjuncten-beschikking uit 1995 spreekt de Hoge Raad over de rechtspersoon die “geacht” wordt “te zijn blijven bestaan” ter afwikkeling van een (aanstaand) faillissement na een succesvol beroep op hetzij art. 2:23c lid 1 BW, hetzij art. 2:19 lid 5 BW. Het lijkt erop dat de Hoge Raad van mening is dat het resultaat van beide rechtsingenangen dezelfde is: na ontbinding is er een ononderbroken periode geweest waarin de vereffeningstoestand bestond. De Hoge Raad legt niet de beperking op dat het ter vereffening blijven voortbestaan van de rechtspersoon slechts geschiedt met het oog op het afwickelen van een gerechtelijke procedure die reeds ten tijde van de ontbinding aanhangig was. Na toewijzing van een verzoek ex art. 2:19 lid 5 of ex art. 2:23c lid 1 BW kan alsnog een gerechtelijke procedure worden gestart teneinde te voorkomen dat rechten (in casu van een schuldeiser) illusoir worden.¹¹

De Adjuncten-beschikking bevat feiten die erop wijzen dat Adjuncten in het zicht van ontbinding selectief haar schuldeisers betaalde en vervolgens de enig overgebleven schuldeiser confronteerde met de ontbinding-zonder-vereffening. De gehele gang van zaken was erop gericht de rechten van een buitenlandse schuldeiser (bestaande uit: het bewerkstelligen van het faillissement van Adjuncten, het onderzoek van de boedel door een curator en het even-

tueel instellen van een onrechtmatige daadsactie door de curator tegen het bestuur) te frustreren. Deze schuldeiser handhaafde zijn reeds vóór de ontbinding ingestelde faillissementsaanvraag. Het verweer van Adjuncten was dat zij na ontbinding niet in staat van faillissement kon worden verklaard, omdat zij na de ontbinding-zonder-vereffening was opgehouden te bestaan. De Hoge Raad overwoog dat het oordeel van het bestuur resp. van de vereffenaar omtrent het ontbreken van baten ten tijde van de ontbinding resp. ten tijde van het einde van de vereffening ter toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd. Het verweer van Adjuncten belet de rechtbank niet om, indien aan alle vereisten van faillietverklaring is voldaan, het faillissement uit te spreken.

Een juiste beslissing van de rechtbank Amsterdam?

Het ophouden te bestaan zie ik niet alleen als een verplichting maar tevens als een recht van de rechtspersoon. Van dit recht mag geen misbruik worden gemaakt. Bestaande of potentiële rechten van belanghebbenden mogen niet worden gefrustreerd door het ophouden te bestaan. De hiervoor vermelde gevallen waarin het vereffeningverzoek is gehonoreerd, kenmerken zich door een dreigende frustratie van de rechten van werknemers¹² of van (andere) schuldeisers.¹³ Deze beschikkingen hebben gemeen dat de rechter de vereffening (her)opent, omdat er behoefte bestaat aan bepaalde acties door de vereffenaar die samenhangen met of voortvloeien uit rechtsverhoudingen die reeds ten tijde van de ontbinding bestonden. Het openvallen van een nalatenschap *na* ontbinding is van een geheel andere orde, omdat ten tijde van de ontbinding-zonder-vereffening resp. ten tijde van het einde van de vereffening tussen de ontbonden rechtspersoon enerzijds en de erflater anderzijds geen rechtsverhouding bestond. Met het ophouden te bestaan geeft de ontbonden rechtspersoon (in casu: NGR) naar mijn mening de kans op het aanvaarden van een erfenis prijs. Waar geen rechten meer kunnen ontstaan, kan er ook geen sprake zijn van een “rechtsoptolger” (in casu: AR). Wil men deze consequentie vermijden, dan ligt het gebruik van andere rechtsfiguren zoals omzetting, juridische fusie of zuivere split-

8. In dezelfde zin: Van der Grinten in zijn noot onder HR 10 augustus 1984, NJ 1985,70.

9. Rechtspersonen, art. 2:23c BW, aant. 1, verwijst naar art. 193 Fw dat op zijn beurt verwijst naar art. 194 Fw. Ook art. 2:23c lid 1 BW geeft de rechter een discretionaire bevoegdheid.

10. Vergelijk ook art. 2:19 lid 2 BW.

11. HR 27 januari 1995, NJ 1995, 579 nt. Ma (Adjuncten Properties Holding bv/Söderqvist q.q.), besproken door Van Sint Truiden in V & O 1995, p. 40-42, door Harinxma Thoe Slooten in Advocatenblad 1995, p. 297-299 en door mij in TVVS 1995, p. 164-165.

12. Zie de beschikkingen inzake Andeweg (1995) en Bouwbedrijf Vianen (1991).

13. Zie de beschikkingen inzake Adjuncten Properties (1995) en FNV-Ventaz (1997).

sing voor de hand.¹⁴ De beslissing van de rechtbank Amsterdam is m.i. juist.

Samenvatting

Met het ophouden te bestaan geeft de ontbonden rechtspersoon n.m.m. de kans op het aanvaarden van een erfenis prijs. Uit het ontbreken van een rechtsverhouding tussen de ontbonden rechtspersoon en de erflater ten tijde van het ophouden te bestaan, kan worden afgeleid dat een vereffeningverzoek van de "opvolger" van het vermogen van de ontbonden rechtspersoon geen kans van slagen heeft.

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

14. De verdwijnende rechtspersoon houdt als gevolg van juridische fusie of zuivere splitsing op te bestaan, zonder dat een vereffeningstoestand intreedt. Een verzoek tot opening van de vereffening zal niet-ontvanke-lijk worden verklaard. Nadat een rechtspersoon die iets uit kracht van een uiterste wil kan genieten, is opgehouden te bestaan, treedt de ver-
krijgende rechtspersoon in diens rechten (art. 4:946 lid 3 BW).

* Universitair docent sectie Handelsrecht en sociaal recht Rijksuniver-
siteit Groningen.