

uitspraak wordt deze vraag niet beantwoord. De rechter overweegt slechts – in algemene termen – dat de vereffenaars bevoegd zijn om SVGK (in liquidatie) te vertegenwoordigen. De Hoge Raad heeft in dit kader in 1988 al bepaald dat niet alleen handelingen die kunnen leiden tot een vermeerdering van het liquidatiesaldo van een ontbonden rechtspersoon als nodig voor de vereffening van zijn vermogen zijn te beschouwen (HR 26 februari 1988, *NJ* 1988/490). De Rechtbank Rotterdam heeft hieraan toegevoegd dat de vereffening van een rechtspersoon is bedoeld om alle zaken van de vennootschap af te wikkelen, waaronder ook procedures, ongeacht de vraag of deze baten kunnen opleveren (Rb. Rotterdam 31 maart 2010, *RN* 2010/67). Het ‘afwikkelen’ impliceert dat de procedure ten tijde van de ontbinding al aanhangig dient te zijn. Ook Nethe lijkt ervan uit te gaan dat een vereffenaar bevoegd is om de ontbonden rechtspersoon te vertegenwoordigen in zulke procedures (M.Y. Nethe, *Ontbinding en vereffening van rechtspersonen*, Deventer: Kluwer 2013, p. 3). Het is niet duidelijk wat geldt als de vereffenaar ná het besluit tot ontbinding een procedure aanhangig wenst te maken. Volgens Nethe kan de vereffenaar ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers en de saldogerechtigden een procedure starten. Wel dient de vereffenaar in te schatten of het nuttig is een procedure te starten tegen een (oud-)bestuurder, gelet op de kans van slagen van die procedure en de kosten die daarmee zijn gemoeid (zie M.Y. Nethe, *t.a.p.*, p. 167 e.v.). Indien de vordering een goede kans maakt, kan dit ten goede komen van het liquidatiesaldo en handelt de vereffenaar ons inziens volledig binnen de grenzen van zijn bevoegdheden.

Een interessante vraag in dit kader is of er tijdens de vereffening nog een rol is weggelegd voor het bestuur van de ontbonden rechtspersoon. De rechtspraak hierover is beperkt. Het Hof Amsterdam oordeelde in 1984 dat het “terzijde gestelde bestuur” van een ontbonden stichting in hoger beroep kan opkomen tegen een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde ontbindingsbeschikking (Hof Amsterdam 29 februari 1984, *NJ* 1984/672). In het kader van het verenigingsrecht overwoog de Hoge Raad echter dat de fundamentele aard van de vrijheid van vereniging meebrengt dat de bestuurders voor wat betreft de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep of cassatie tegen de rechterlijke uitspraak waarin de vereniging is ontbonden, pas defungeren als de ontbinding onherroepelijk wordt (HR 18 april 2014, *NJ* 2014/507). In deze uitspraken ging het specifiek om een door de rechter uitgesproken ontbinding van een rechtspersoon. Er is dan nog een rol voor het bestuur weggelegd.

Wij kunnen ons voorstellen dat het bestuur van een ontbonden rechtspersoon ook in andere uitzonderlijke situaties kan optreden. Een voorbeeld is de situatie dat de vereffenaar zijn taken onbehoorlijk vervult en het bestuur hem aansprakelijk wil stellen voor de daardoor geleden schade, of het geval waarin de vereffenaar bij de vervulling van zijn taak een tegenstrijdig belang heeft (vgl. J.B. Huizink, *GS Rechtspersonen*, art. 2:9 BW, aant. 18.1; Van der Heijden-Van der Grinten, *Handboek NV en BV*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 380; M.Y. Nethe, *t.a.p.*, p. 146 e.v., zie daar ook meer voorbeelden).

Dan nog kort de subsidiaire vordering van eisers. De reden voor deze vordering is dat eisers ervoor vrezen door de minister te worden aangesproken tot terugbetaling van de subsidie. Ook deze vordering wordt afgewezen nu de minister eisers nog niet persoonlijk aansprakelijk heeft gesteld en het zeer de vraag is of dat nog zal gebeuren. Indien dat al zou gebeuren, dan is nog niet duidelijk welke verwijten de minister aan hen zou kunnen maken. Op basis van de vastgestelde feiten stelt de rechtbank dat niet kan worden geoordeeld dat Krol persoonlijk een zodanig ernstig verwijt treft dat hij in de onderlinge verhouding tussen partijen

gehouden is de terugbetalingsverplichting persoonlijk te dragen. Ook dit oordeel lijkt ons juist. Voor een vordering tot schadevergoeding is namelijk slechts aanleiding als er feitelijk nadeel is geleden (vgl. Asser 6-II, 2013, nr. 13-15). Als uitgangspunt heeft te gelden dat die vordering niet kan worden toegewezen als onzeker is of het schadeveroorzakende feit zich zal voordoen.

Onlangs is bekend geworden dat eisers geen genoegen nemen met deze uitspraak. De vereffenaars hebben in de pers aangegeven geld in te gaan zamelen om een nieuwe procedure tegen Krol te bekostigen. Deze eventuele procedure zal, naar wij verwachten, zeker (mede) door SVGK wel worden ingesteld. Hoe de rechter inhoudelijk zal oordelen over de primaire vordering wordt nog interessant.

E.A. van de Kuilen en E.P.C. Duinkerke
AKD advocaten en notarissen

158

Rechtbank Amsterdam
25 juni 2015, nr. C-13-578850 - HA RK 14-407
ECLI:NL:RBAMS:2015:3985
(mr. Dudok van Heel)
Noot R.A. Wolf

Herroeping ontbinding BV.

Verzoekschrift. Verklaring voor recht dat besluit tot ontbinding van een BV rechtsgeldig is herroepen. Arrest van Hoge Raad van 19 december 2014. Eisen van rechtszekerheid en belangen van derden. Concrete vereisten en in het geding te brengen informatie. De rechtbank verklaart voor recht dat het besluit van de enig aandeelhouder van de BV van 30 december 2013 tot ontbinding van de vennootschap met het besluit van de enig aandeelhouder van 12 december 2014 (het herroepingsbesluit) rechtsgeldig is herroepen.

[BW art. 2:19 lid 2, 2:19 lid 5, 2:23b lid 2, 2:23b lid 5]

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3677) de in de lagere rechtspraak ontwikkelde mogelijkheid tot herroeping van een besluit tot ontbinding van een besloten vennootschap, toelaatbaar geacht, mits wordt voldaan aan de voorwaarde 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.

In het licht van de genoemde voorwaarde gelden voor toewijzing van een verzoek als het onderhavige in ieder geval de volgende vereisten:

- (i) de besloten vennootschap is nog niet opgehouden te bestaan;
- (ii) het herroepingsbesluit is rechtsgeldig genomen;
- (iii) inzicht dient te bestaan in de vermogenstoestand van de besloten vennootschap op de datum van ontbinding en de datum van herroeping alsmede in de ontwikkelingen in haar vermogenstoestand in de tussenliggende periode;
- (iv) derden mogen geen nadeel ondervinden van de herroeping.

De verzoeker dient de informatie te verschaffen die nodig is om te beoordelen of aan de vereisten is voldaan. Hierbij past dat tevens wordt vermeld wat de reden voor de herroeping is en welk belang daarbij bestaat.

Voorts behoort tot de bedoelde informatie in beginsel ten minste:

- het ontbindingsbesluit;
- het herroepingsbesluit;
- een opgave van de vermogenstoestand op de datum van ontbinding;
- een opgave van de vermogenstoestand op de datum van herroeping;
- een beschrijving van hetgeen in de tussenliggende periode met betrekking tot de besloten vennootschap is geschied;
- een verklaring van een accountant die een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent de vermogenstoestand;
- (v) anderszins relevante financiële informatie, waaronder bijvoorbeeld:
 - jaarrekeningen;
 - andere (financiële) gegevens.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *St. Martins Europe B.V.*, gevestigd te Den Haag, verzoekster, advocaat mr. Z.D. Veldhoen te Amsterdam. Verzoekster wordt hierna *St. Martins* genoemd.

Rechtbank:

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift met bijlagen, ingekomen ter griffie op 30 december 2014;
- de brief met bijlagen van mr. Veldhoen, ingekomen ter griffie op 14 januari 2015;
- de brief met bijlagen van mr. Veldhoen, ingekomen ter griffie op 19 februari 2015;
- het e-mailbericht met bijlage van mr. Veldhoen van 15 april 2015.

1.2. De beschikking is bepaald op heden. *St. Martins* is van de gewijzigde beschikkingdatum op de hoogte gesteld.

2 De feiten

2.1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid *Zeearend Onroerend Goed B.V.* (hierna: *Zeearend*) is gevestigd te Amsterdam.

2.2. Op 30 december 2013 heeft de algemene vergadering van *Zeearend* (hierna: de *AVA*) besloten om *Zeearend* te ontbinden met benoeming van de vennootschap naar Belgisch recht, *Alter Domus S.P.R.L.* (hierna: *Alter Domus*), gevestigd te Etterbeek (België), tot vereffenaar (hierna: het ontbindingsbesluit).

2.3. *St. Martins* was ten tijde van het ontbindingsbesluit enig aandeelhouder van *Zeearend*.

2.4. In het Handelsregister van de Kamer van Koophandel is op 21 januari 2014 geregistreerd dat *Zeearend* met ingang van 30 december 2013 is ontbonden.

2.5. Op 30 december 2013 heeft *Alter Domus* de rekening en verantwoording van *Zeearend* opgemaakt als bedoeld in artikel 2:23b lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW).

2.6. Op 16 januari 2014 is de rekening en verantwoording van *Zeearend* ter inzage gelegd bij de Kamer van Koophandel en op 24 januari 2014 heeft *Alter Domus* deze terinzagelegging bekend gemaakt door middel van een advertentie in het dag-

blad *Trouw*. Op 25 maart 2014 heeft de rechtbank Den Haag een akte non-verzet ex artikel 2:23b lid 5 BW afgegeven.

2.7. Op 17 april 2014 heeft *Alter Domus* een begin gemaakt met de vereffening van *Zeearend* door aan *St. Martins* € 4.953.152,31 uit te keren, waarna aan assets nog een bedrag van € 347,= op de rekeningen van het bedrijf resteerde. *Alter Domus* heeft nadien geen verdere uitvoering gegeven aan de vereffening.

2.8. Bij besluit van 12 december 2014 heeft de *AVA* het ontbindingsbesluit herroepen (hierna: het herroepingsbesluit).

2.9. Op 17 februari 2015 heeft *KMPG Accountants* een accountantsverklaring opgesteld ten aanzien van de vermogenstoestand van *Zeearend* ten tijde van het herroepingsbesluit.

2.10. Op 9 april 2015 heeft *Alter Domus* schriftelijk verklaard geen bezwaar te hebben tegen het herroepingsbesluit.

3 Het verzoek

3.1. *St. Martins* verzoekt de rechtbank om bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, te verklaren dat het ontbindingsbesluit het herroepingsbesluit rechtsgeldig is herroepen.

3.2. *St. Martins* legt het volgende aan haar verzoek ten grondslag. De reden voor het herroepen van de ontbinding is gelegen in het feit dat *St. Martins* besloten te investeren in onroerend goed in Duitsland. Gebleken is dat het bestaan van *Zeearend* fiscale voordelen met zich meebrengt, zoals voorwaarts verrekenbare verliezen die afgezet kunnen worden tegen toekomstige winsten. De investeringen en de fiscale voordelen waren niet voorzien ten tijde van het ontbindingsbesluit in 2013. Het ontbindingsbesluit en het besluit tot herroeping van het ontbindingsbesluit zijn binnen een kort tijdsbestek en rechtsgeldig genomen. Uit de jaarrekening blijkt dat *Zeearend* nog steeds activa heeft. *Alter Domus* heeft een rekening en verantwoording opgemaakt en een begin gemaakt met de vereffening door overmaking van een geldbedrag aan *St. Martins*. Verder heeft *Alter Domus* geen verdere vereffeningshandelingen verricht. *Zeearend* is dus wel ontbonden, maar is, nu zij nog activa heeft, nog niet opgehouden te bestaan. *Zeearend* heeft geen andere schuldeisers dan de enig aandeelhouder *St. Martins*, aldus steeds *St. Martins*.

4 De beoordeling

4.1. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 19 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3677) de in de lagere rechtspraak ontwikkelde mogelijkheid tot herroeping van een besluit tot ontbinding van een besloten vennootschap, toelaatbaar geacht, mits wordt voldaan aan de voorwaarde 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.

4.2. In het licht van de genoemde voorwaarde gelden voor toewijzing van een verzoek als het onderhavige in ieder geval de volgende vereisten:

- (i) de besloten vennootschap is nog niet opgehouden te bestaan;
- (ii) het herroepingsbesluit is rechtsgeldig genomen;
- (iii) inzicht dient te bestaan in de vermogenstoestand van de besloten vennootschap op de datum van ontbinding en de datum van herroeping alsmede in de ontwikkelingen in haar vermogenstoestand in de tussenliggende periode;
- (iv) derden mogen geen nadeel ondervinden van de herroeping.

4.3. De verzoeker dient de informatie te verschaffen die nodig is om te beoordelen of aan de vereisten is voldaan. Hierbij past dat tevens wordt vermeld wat de reden voor de herroeping is en welk belang daarbij bestaat.

Voorts behoort tot de bedoelde informatie in beginsel ten minste:

- het ontbindingsbesluit;
- het herroepingsbesluit;
- een opgave van de vermogenstoestand op de datum van ontbinding;
- een opgave van de vermogenstoestand op de datum van herroeping;
- een beschrijving van hetgeen in de tussenliggende periode met betrekking tot de besloten vennootschap is geschied;
- een verklaring van een accountant die een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent de vermogenstoestand;
- anderszins relevante financiële informatie, waaronder bijvoorbeeld:
- jaarrekeningen;
- andere (financiële) gegevens.

4.4. Uit de in het geding te brengen informatie zal moeten blijken dat en op welke wijze bij de herroeping is voldaan aan de hiervoor vermelde eisen, met welke derden rekening moet worden gehouden, alsmede in hoeverre na de ontbinding vereffeningshandelingen zijn verricht.

4.5. De rechtbank stelt vast dat St. Martins de voor de beoordeling relevante informatie in het geding heeft gebracht.

4.6. Vooropgesteld wordt dat een vennootschap niet door haar enkele ontbinding ophoudt te bestaan. Zij blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van haar vermogen nodig is (artikel 2:19 lid 5 BW). Uit de bij het verzoekschrift overgelegde jaarrekeningen en de rekening en verantwoording blijkt genoegzaam dat Zearend nog vermogen heeft zodat aan voorwaarde (i) is voldaan.

4.7. Het herroepingsbesluit is door de enig aandeelhouder van Zearend in een algemene vergadering, overeenkomstig de statuten van Zearend, rechtsgeldig genomen, zodat ook aan voorwaarde (ii) is voldaan.

4.8. St. Martins heeft opgave gedaan van de vermogenstoestand van Zearend ten tijde van de ontbinding en ten tijde van de herroeping en van ontwikkelingen in de tussenliggende periode. Bovendien heeft zij een accountantsverklaring over de vermogenstoestand van Zearend overgelegd. Daarmee heeft zij afdoende inzicht verschaft en is aan voorwaarde (iii) voldaan.

4.9. In dit geval is tussen de ontbinding van de vennootschap en de datum waarop het herroepingsbesluit is genomen iets minder dan één jaar verstreken. De Hoge Raad heeft in het hiervoor besproken arrest bevestigd dat niet in algemene zin een termijn geldt waarbinnen herroeping van een ontbindingsbesluit van een besloten vennootschap moet plaatsvinden, maar dat de tussen het ontbindingsbesluit en het herroepingsbesluit verstreken tijdsduur een relevante omstandigheid kan zijn bij de 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. Een andere relevante omstandigheid bij die laatste beoordeling is, zo volgt eveneens uit het arrest, de mate waarin in de tussengelegen periode vereffeningshandelingen zijn verricht.

4.10. In casu heeft de vereffenaar na de ontbinding van Zearend in het kader van de vereffening van de aanwezige assets een bedrag van € 4.953.152,31 uitgekeerd, waarna nog een bedrag van € 347,= op de rekeningen van Zearend resteerde.

4.11. Hoewel in dit geval een aanvang is gemaakt met de vereffening en slechts een gering bedrag aan assets resteert, is de rechtbank van oordeel dat dit niet in de weg hoeft te staan aan de herroeping van het ontbindingsbesluit omdat Zearend geen schuldeisers heeft anders dan de aandeelhouder St. Mar-

tins en de belangen van derden door de herroeping derhalve niet in het geding komen. Mochten er toch derden schade ondervinden van het herroepingsbesluit dan heeft St. Martins verklaard om deze schade te vergoeden. Hiermee heeft St. Martins in voldoende mate aangetoond dat ook aan voorwaarde (iv) is voldaan.

4.12. Zoals uit het meergenoemde arrest van de Hoge Raad blijkt heeft het herroepingsbesluit eerst rechtsgevolg indien de rechter overeenkomstig artikel 2:19 lid 2 BW op verzoek van de besloten vennootschap een daartoe strekkende verklaring heeft gegeven en zal de in kracht van gewijsde gegane uitspraak met overeenkomstige toepassing van artikel 2:19 lid 2 BW door de zorg van de griffier moeten worden ingeschreven in de registers waar de besloten vennootschap is ingeschreven.

4.13. Het voorgaande leidt tot de volgende beslissing.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. verklaart voor recht dat het besluit van de enig aandeelhouder van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Zearend Onroerend Goed B.V. van 30 december 2013 tot ontbinding van de vennootschap met het besluit van de enig aandeelhouder van 12 december 2014 (het herroepingsbesluit) rechtsgeldig is herroepen,

5.2. gelast de griffier met overeenkomstige toepassing van artikel 2:19 lid 2 BW deze beschikking, nadat deze in kracht van gewijsde is gegaan, in te schrijven in het register waar de besloten vennootschap is ingeschreven.

NOOT

1. Na het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2014 (ECLI:NL:HR:2014:3677, *Rodenstaal Balkan/Rifgat*) is dit, voor zover mij bekend, ten tijde van het schrijven van deze noot de eerste uitspraak van een lagere rechter, waarin de door de Hoge Raad geformuleerde regels ten aanzien van de herroeping van een ontbindingsbesluit worden toegepast.

2. De feiten zijn als volgt. De algemene vergadering van Zearend Onroerend Goed B.V. (hierna: 'Zearend') heeft op 30 december 2013 besloten Zearend te ontbinden. De Belgische vennootschap Alter Domus S.p.r.L (hierna: 'Alter Domus') is daarbij tot vereffenaar benoemd. Enig aandeelhouder van Zearend is St. Martins Europe B.V. (hierna: 'St. Martins'). De beschikking laat zich niet uit over wie de bestuurder(s) van Zearend was (waren). Diezelfde dag heeft Alter Domus de rekening en verantwoording ex art. 2:23 b lid 2 BW van Zearend opgemaakt. Er was aldus sprake van een overschot, voor de verdeling waarvan een plan was opgesteld. In januari 2014 is de rekening en verantwoording bij de Kamer van Koophandel ter inzage gelegd en is dat door middel van een advertentie in *Trouw* bekendgemaakt (zie art. 2:23b lid 4 BW). Daarna, in maart 2014, is een akte van non-verzet ex art. 2:23b lid 5 BW afgegeven. Vervolgens is in april 2014 Alter Domus met de vereffening begonnen en heeft zij bijna € 5 miljoen uitgekeerd aan St. Martins. Een bedrag van € 347 bleef op de bankrekening van Zearend achter. Er is geen verder gevolg aan de vereffening gegeven. Op 12 december 2014 heeft de algemene vergadering van Zearend het ontbindingsbesluit herroepen. Er is vervolgens een accountantsverklaring van de vermogenstoestand van Zearend ten tijde van deze herroeping opgesteld en Alter Domus heeft schriftelijk verklaard geen bezwaar tegen de herroeping te hebben.

3. St. Martins verzoekt voor recht te verklaren dat het ontbindingsbesluit rechtsgeldig is herroepen. Zij stelt daarvoor een fiscaal belang te hebben (zie r.o. 3.2).

4. De rechtbank wijst het verzoek toe. In r.o. 4.1 tot en met 4.4

vat de rechtbank de vereisten die de Hoge Raad aan de herroeping van een ontbindingsbesluit heeft gesteld samen en stelt zij vervolgens vast dat St. Martins de relevante informatie voor de beoordeling van het herroepingsbesluit in het geding heeft gebracht (r.o. 4.5 jo. 4.3). In r.o. 4.6 tot en met 4.11 toetst de rechtbank of aan de vereisten voor herroeping van het ontbindingsbesluit van Zeearend is voldaan. Zij stelt vast dat (i) Zeearend nog niet opgehouden is te bestaan, (ii) het herroepingsbesluit rechtsgeldig is genomen, (iii) inzicht bestaat (a) in de vermogenstoestand van Zeearend op de datum van ontbinding en de datum van herroeping, alsmede (b) in de ontwikkelingen in haar vermogenstoestand in de tussentijdse periode. Bij de vaststelling dat aan voorwaarde (iv) – derden mogen geen nadeel van de herroeping ondervinden – voldaan is, staat de rechtbank wat langer stil. Zij overweegt in r.o. 4.9 dat in dit geval tussen de ontbinding van de vennootschap en de datum waarop het herroepingsbesluit is genomen iets minder dan één jaar is verstreken en betreft in haar overweging dat de Hoge Raad heeft overwogen dat niet in algemene zin een termijn geldt waarbinnen herroeping van een ontbindingsbesluit van een besloten vennootschap moet plaatsvinden. De tussen het ontbindingsbesluit en het herroepingsbesluit verstreken tijdsduur kan een relevante omstandigheid zijn bij de 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. Een andere relevante omstandigheid bij die laatste beoordeling is de mate waarin in de tussengelegen periode vereffeningshandelingen zijn verricht, aldus de Hoge Raad. Vervolgens toetst de rechtbank voorwaarde (iv) in r.o. 4.11. Zij overweegt dat (i) in dit geval een aanvang is gemaakt met de vereffening en slechts een gering bedrag resteert, (ii) dit niet in de weg hoeft te staan aan de herroeping van het ontbindingsbesluit, omdat Zeearend geen schuldeisers heeft anders dan de aandeelhouder St. Martins, (iii) de belangen van derden door de herroeping derhalve niet in het geding komen, en (iv) mochten er toch derden schade ondervinden van het herroepingsbesluit, dan heeft St. Martins verklaard deze schade te vergoeden.

5. Al met al een – terecht – rechttoe rechtaan uitspraak. Toch maak ik twee opmerkingen. De eerste opmerking gaat over de verzoekende partij. Dat is in dit geval St. Martins als enig aandeelhouder van Zeearend, en niet Zeearend als vennootschap zelf. In r.o. 5.3.5 e.v. van het *Rodenstaal Balkan/Rifgat*-arrest spreekt de Hoge Raad over de (besloten) vennootschap als verzoekende partij, maar wijdt er geen specifieke overweging aan. In die procedure waren zowel de vennootschap als haar enig aandeelhouder partij. Ook A-G Timmerman gaat in zijn conclusie onder dit arrest ervan uit dat de vennootschap de verzoekende partij is (zie sub 4.7, 4.8, 4.11 tweede deel van deze conclusie). In voorbeelden van lagere rechtspraak vóór het arrest van 19 december 2014 was de vennootschap (Hof 's-Gravenhage 30 januari 2007, «JOR» 2007, 66 (PMDC Europe)) of waren de aandeelhouders (Hof 's-Gravenhage 23 augustus 2011, «JOR» 2011, 327 (Frontier)) partij in het geding. De vraag is of St. Martins in haar verzoek niet-ontvankelijk verklaard moest worden. In algemene zin zou ik ervan uit willen gaan dat in een dergelijke verzoekschriftprocedure ten minste de vennootschap als verzoekende partij moet optreden. Daar gaat de Hoge Raad (kennelijk ook) van uit. In dit specifieke geval zou ik echter soepel met deze algemene regel willen omgaan en kan ook de aandeelhouder zelf een verklaring voor recht verzoeken. Die soepelheid ligt in de omstandigheden van het geval, namelijk (i) St. Martins is enig aandeelhouder van Zeearend (onduidelijk is of ook sprake is van – enig – bestuurderschap), (ii) St. Martins is enig rechthebbende op het liquidatieoverschot, (iii) er zijn geen

(andere) schuldeisers van Zeearend, (iv) belangen van derden komen door de herroeping niet in het geding en (v) als dat wel zo is, dan is St. Martins bereid tot compensatie. Met andere woorden: of Zeearend – en dat zou dus het meest zuiver zijn – of St. Martins de verklaring voor recht heeft verzocht, maakt in dit geval in feite niets uit.

6. De tweede opmerking gaat over het belang. In r.o. 5.3.7 van het *Rodenstaal Balkan/Rifgat*-arrest heeft de Hoge Raad onder meer overwogen dat de vennootschap de nodige informatie moet verschaffen om te beoordelen of aan de vereisten voor de herroeping van het ontbindingsbesluit is voldaan (zie r.o. 5.3.2-5.3.5 van het arrest). De Hoge Raad vervolgt met: “Hierbij past dat tevens wordt vermeld wat de reden is voor de herroeping is en welk belang daarbij bestaat.” De Hoge Raad maakt niet duidelijk om wiens belang het gaat. Voor de hand ligt dat dit het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming is. In deze kwestie stelde St. Martins dat “de reden voor het herroepen van de ontbinding is gelegen in het feit dat St. Martins heeft besloten te investeren in onroerend goed in Duitsland. Gebleken is dat het bestaan van Zeearend fiscale voordelen met zich meebrengt, zoals voorwaarts verrekenbare verliezen die afgezet kunnen worden tegen toekomstige winsten. De investeringen en de fiscale voordelen waren niet voorzien ten tijde van het ontbindingsbesluit in 2013.” (r.o. 3.2). Is dit het belang van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming, waaronder doch niet uitsluitend begrepen het belang van haar aandeelhouder? Of is dit uitsluitend het belang van de aandeelhouder St. Martins? Aan de ene kant kan worden gesteld dat St. Martins Zeearend als beleggingsvehikel gebruikt vanwege haar belang van een zo hoog mogelijk rendement als aandeelhouder – door gebruik te maken van de verrekenbare verliezen – en om die reden belang heeft bij de verzochte verklaring voor recht. Aan de andere kant – en dat voelt gekunsteld aan – kan worden gesteld dat Zeearend zelf een belang heeft bij haar ‘herleving’, vanwege haar vennootschappelijke belang, waaronder mede begrepen dat van haar stakeholders, zoals haar aandeelhouders. Het gebruik kunnen maken van verrekenbare verliezen zou dat vennootschappelijke belang kunnen dienen. Het lijkt mij in dit geval echter alleen om het belang van St. Martins als aandeelhouder te gaan. In ieder geval is dit geval anders dan de casus van het *Rodenstaal Balkan/Rifgat*-arrest. Daarin had Rifgat, als vennootschap, een belang bij haar ‘herleving’, omdat na haar besluit tot ontbinding en inschrijving daarvan in het handelsregister gebleken was dat zij als ontbonden vennootschap haar aandelen in en een aanzienlijke vordering op Rodenstaal Balkan naar Servisch recht niet kon overdragen aan Feenstra. Naar Servisch recht bestaat een ontbonden vennootschap niet en dat maakte de voornoemde overdrachten onmogelijk. Het voorgaande neemt niet weg dat ik in dit specifieke geval van Zeearend ook met het belang-vereiste soepel zou willen omgaan vanwege dezelfde, hiervoor reeds genoemde omstandigheden.

7. Hoewel een zwaluw nog geen zomer maakt, blijkt in ieder geval uit deze uitspraak dat de rechtspraak (kennelijk) uit de voeten kan met het *Rodenstaal Balkan/Rifgat*-arrest. Dat arrest is met wat kanttekeningen in algemene zin goed ontvangen (zie de annotaties van P. van Schilfgaarde, NJ 2015/231; M.J. Kroeze, *Ondernemingsrecht* 2015/10; C.J. Scholten «JOR» 2015/33 en M.J.G.C. Raaijmakers AA 2015/0300). Ook deze beschikking roept echter vragen op. Wordt het dan toch niet tijd dat de wetgever de handschoen oppakt en een goede regeling ter zake van de herroeping van een ontbindingsbesluit ontwerpt?

R.A. Wolf

Steins Bisschop & Schepel Advocaten, Universiteit Leiden en
Universiteit Maastricht (ICGI)