

# JIN 2020/140 - Tijdens periode dat rechtspersoon is opgehouden te bestaan, geldt voor de verjaring een verlengingsgrond zoals bedoeld in art. 3:320 BW

## Gegevens

### Publicatie

JIN 2020/140

### Instantie

Hoge Raad

### Datum uitspraak

17 juli 2020

### Datum publicatie

12 oktober 2020

### Annotator

Bruijn, H.A. de

Stonewater paralegal bij StonewaterZandbergen, E.J.H.

### ECLI

[ECLI:NL:HR:2020:1310](https://ecli.nl/NL:HR:2020:1310)

### Zaaknummer

19/01909

### Relevante informatie

[BW art. 2:23c](#), [BW art. 3:320](#), [Fw art. 36](#), [Fw art. 194](#)

Essentie: Toepassing van een verlengingsgrond voor verjaring bij een vordering op een rechtspersoon die na faillietverklaring door insolventie is ontbonden en vervolgens is opgehouden te bestaan, terwijl de mogelijkheid bestaat dat de vereffening in faillissement wordt heropend.

## Inhoudsindicatie

Verjaring, Verlengingsgrond, Vereffening in en heropening van faillissement

## Samenvatting

Samenvatting: Een bank verstrekt een lening aan een vennootschap. Voor het verstrekken van de lening bedingt de bank enkele zekerheden. Eén van die zekerheden houdt in dat een derde zich borg stelt jegens de bank.

Enkele maanden na het verstrekken van de lening en het aangaan van de borgtochtovereenkomst zegt de bank de verstrekte financiering met onmiddellijke ingang op. Daarbij deelt de bank de borg mee dat zij hem, afhankelijk van de opbrengst van de andere gestelde zekerheden, mogelijk zal moeten aanspreken op betaling op grond van de borgtochtovereenkomst. Weer enkele dagen na het opzeggen van de financiering wordt de vennootschap in staat van faillissement verklaard.

De bank spreekt de borg meerdere keren aan op zijn verplichtingen uit hoofde van de borgtochtovereenkomst en vordert in deze procedure nakoming van de borgtocht. De borg stelt dat de vordering van de bank op de vennootschap inmiddels is verjaard en dat daarmee de borgtocht is tenietgegaan.

## Uitspraak

### 1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. de vonnissen in de zaak C/02/274061/HA ZA 13-948 van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 26 maart 2014 en 14 januari 2015;

b. de arresten in de zaak 200.168.362/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 6 december 2016 en 15 januari 2019.

[eisers] hebben tegen de arresten van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Rabobank heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor Rabobank toegelicht door haar advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.F. Assink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van [eisers] heeft schriftelijk op die conclusie gereageerd.

### 2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden vermeld in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 1.2-1.16. Deze komen, samengevat, op het volgende neer.

(i) Rabobank heeft op 25 januari 2008 een financieringsovereenkomst gesloten met [C] Holding B.V. (hierna: [C] Holding). Hierbij heeft Rabobank zekerheden bedongen, waaronder een borgstelling door [eiser 1]. [eiser 1] was op dat moment

indirect bestuurder en 50%-aandeelhouder van [C] Holding.

(ii) [eiser 1] heeft op dezelfde datum een borgtochtovereenkomst getekend, waarin hij zich ten behoeve van Rabobank borg stelt voor een bedrag van maximaal € 75.000,= tot zekerheid voor de voldoening van hetgeen Rabobank van [C] Holding te vorderen heeft of mocht hebben (hierna: de borgtochtovereenkomst).

(iii) Bij brief van 11 november 2008 heeft Rabobank de aan [C] Holding verstrekte financiering opgezegd en [C] Holding gesommeerd het uitstaande saldo uiterlijk op 25 november 2008 te voldoen.

(iv) Bij brief van dezelfde datum heeft Rabobank aan [eiser 1] meegedeeld dat zij hem mogelijk als borg zal moeten aanspreken en dat dit afhankelijk zal zijn van de opbrengst van de andere gestelde zekerheden.

(v) [C] Holding is op 18 november 2008 in staat van faillissement verklaard.

(vi) Bij brief van 24 november 2008 heeft Rabobank aan de curator opgave gedaan van haar vordering op [C] Holding en aan de curator meegedeeld dat, voor zover haar vordering niet uit de gestelde zekerheden kan worden voldaan, zij haar vordering ter verificatie indient.

(vii) De boedel van [C] Holding is op 20 juli 2012, op grond van [art. 137d en 137f Fw](#), in staat van insolventie komen te verkeren door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst.

(viii) Rabobank heeft [eiser 1] bij brieven van 5 december 2008, 24 augustus 2010 en 17 september 2013 aangesproken op zijn verplichtingen uit de borgtochtovereenkomst en hem verzocht over te gaan tot betaling van € 75.000,=. [eiser 1] heeft daaraan niet voldaan.

2.2. Rabobank vordert in deze procedure, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van [eiser 1] tot betaling van € 75.000,= op grond van de borgtochtovereenkomst.

2.3. [eisers] hebben deze vordering bestreden en onder meer aangevoerd dat de vordering van Rabobank op [C] Holding op grond van [art. 3:307 BW](#) is verjaard en dat dit blijktens [art. 7:853 BW](#) betekent dat de borgtocht teniet is gegaan.

2.4. De rechtbank heeft de vordering van Rabobank afgewezen.

2.5. Het hof heeft bij tussenarrest, voor zover in cassatie van belang, als volgt overwogen. 1

De vordering van Rabobank op [C] Holding is op 25 november 2008 opeisbaar geworden. De verjaringstermijn van art. 3:307 BW is op 26 november 2008 aangevangen, zodat de vordering van Rabobank op [C] Holding in beginsel op 26 november 2013 is verjaard. (rov. 3.10.2)

Rabobank heeft op 24 november 2008 aan de curator opgave gedaan van hetgeen zij van [C] Holding heeft te vorderen en daarbij haar vordering, voor zover deze niet uit de gestelde zekerheden kon worden voldaan, ter verificatie ingediend. (rov. 3.10.3)

Tussen partijen is niet in geschil dat [C] Holding op 20 juli 2012 in staat van insolventie verkeerde en daarom op die dag is ontbonden en opgehouden te bestaan. In [art. 36 Fw](#) is bepaald dat indien de verjaringstermijn van een rechtsvordering als bedoeld in [art. 26 Fw](#) zou aflopen tijdens het faillissement of binnen zes maanden na het einde daarvan, de termijn

voortloopt totdat zes maanden na het einde van het faillissement zijn verstreken, in het onderhavige geval 20 januari 2013. Omdat de verjaringstermijn in dit geval al liep tot 26 november 2013, leidt het bepaalde in art. 36 Fw niet tot een verdere verlenging van de verjaringstermijn. (rov. 3.10.4)

In een soortgelijke zaak tussen een borg en een bank is door het gerechtshof Den Haag als volgt geoordeeld. Indien de rechtspersoon is opgehouden te bestaan omdat hij op het tijdstip van zijn ontbinding geen baten meer had ([art. 2:19 lid 4 BW](#)), blijft een eventuele vordering op deze rechtspersoon wel bestaan. Indien alsnog blijkt van het bestaan van een bate, kan deze vordering met toepassing van [art. 2:23c lid 1 BW](#) worden verhaald. Om te voorkomen dat in een dergelijk geval het verhaal door verjaring verloren zou gaan, is in art. 2:23c lid 2 BW bepaald dat gedurende het tijdvak waarin de rechtspersoon had opgehouden te bestaan ten aanzien van de verjaring van de rechtsvordering een verlengingsgrond als bedoeld in [art. 3:320 BW](#) bestaat. Die verlengingstermijn loopt ook als nog niet is gebleken van een bate. Tegen dit arrest is cassatieberoep ingesteld. Omdat de uitkomst van dat cassatieberoep voor de onderhavige zaak van belang is, zal het hof de zaak aanhouden totdat de Hoge Raad op het cassatieberoep heeft beslist. (rov. 3.10.6)

2.6. Nadat de Hoge Raad het door het hof bedoelde cassatieberoep had verworpen, <sup>2</sup> heeft het hof bij eindarrest het vonnis van de rechtbank vernietigd en [eiser 1] veroordeeld tot betaling van € 75.000,-. <sup>3</sup> Hiertoe heeft het hof, voor zover in cassatie nog van belang, als volgt overwogen.

Anders dan in de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2017, is het faillissement van [C] Holding niet opgeheven wegens gebrek aan baten, maar vereenvoudigd afgewikkeld op de voet van de art. 137a-137g Fw. Het gaat dus om een 'afwikkeling in faillissement'. Uit [art. 2:23a lid 5 BW](#) volgt dat in dat geval art. 2:23c BW niet van toepassing is. Indien een nagekomen bate opkomt, moet de vereffening worden heropend op grond van [art. 194 Fw](#) en niet op grond van art. 2:23c lid 1 BW. (rov. 7.4.4)

In het geval van heropening van de vereffening in faillissement op grond van art. 194 Fw, doet zich eenzelfde situatie voor als bij heropening van de vereffening op grond van art. 2:23c lid 1 BW. In beide gevallen herleeft de rechtspersoon, maar uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. Uit [art. 193 lid 1 Fw](#) in verbinding met art. 194 Fw volgt immers dat ten aanzien van een nagekomen bate het faillissement niet is geëindigd. [Art. 36 Fw](#) is dan ook van toepassing. Daaruit volgt dat gedurende het faillissement (voor zover niet geëindigd) en zes maanden na het einde daarvan de verjaringstermijn wordt verlengd. Art. 36 Fw bevat net als art. 2:23c lid 2 BW een verlengingsgrond als bedoeld in art. 3:320 BW. Gedurende het bestaan van een verlengingsgrond kan een verjaringstermijn niet aflopen. In lijn daarmee bepaalt art. 194 Fw dat de curator na heropening de nagekomen bate dient te vereffenen en te verdelen op de grondslag van de vroegere uitdelingslijsten. Daaruit blijkt dat de op die uitdelingslijsten vermelde vorderingen niet (kunnen) verjaren. Indien het faillissement vereenvoudigd is afgewikkeld, staan op die uitdelingslijsten alleen preferente vorderingen. Mocht na heropening blijken dat de nagekomen bate van een zodanige omvang is dat uit de opbrengst daarvan ook concurrente vorderingen (deels) kunnen worden voldaan, dan wordt alsnog een verificatievergadering gehouden ([art. 137g Fw](#)). Dat betekent dat ook die concurrente vorderingen niet (kunnen) verjaren. De conclusie is dan ook dat uit art. 36 Fw, 137c Fw, 137g Fw, 193 Fw en 194 Fw, in verbinding met art. 3:320 BW, volgt dat een lopende verjaringstermijn niet afloopt zolang een vereffening in faillissement niet is heropend op de voet van art. 194 Fw. Dit brengt mee dat ook in het geval van een vereenvoudigde afwikkeling van een faillissement, de heropening van de vereffening in faillissement geen vereiste is voor het voortlopen van de verjaringstermijn. Om diezelfde reden is stuiting van een vordering op de niet meer bestaande rechtspersoon [C] Holding evenmin vereist. (rov. 7.4.5)

Een ander oordeel zou tot gevolg hebben dat, indien het faillissement is opgeheven bij gebrek aan baten en er dus in het geheel geen vereffening heeft plaatsgevonden, de schuldeisers een betere rechtspositie met betrekking tot (mogelijke) verjaring van hun vordering zouden hebben dan wanneer (i) het faillissement vereenvoudigd is afgewikkeld en er een gedeeltelijke afwikkeling heeft plaatsgevonden of wanneer (ii) het faillissement, na het houden van een verificatievergadering, is geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst met daarop preferente en

concurrente vorderingen en dus een volledige afwikkeling heeft plaatsgevonden. Dat kan niet de bedoeling zijn en er is geen reden voor een dergelijke ongelijke behandeling van schuldeisers. De door de Hoge Raad in het arrest van 30 juni 2017 neergelegde regel is niet beperkt tot de situatie dat een rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan door opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten. Deze regel geldt steeds ingeval een rechtspersoon heeft opgehouden te bestaan op grond van de in [art. 2:19 lid 1, aanhef en onder c, BW](#) genoemde gronden. Deze regel geldt dus ook indien een rechtspersoon op grond van art. 2:19 lid 4 BW ophoudt te bestaan doordat hij op grond van art. [137f Fw](#) of [art. 173 Fw](#) in staat van insolventie komt te verkeren. (rov. 7.4.6)

Het voorgaande betekent dat de vordering van Rabobank op [C] Holding niet is verjaard. (rov. 7.4.7)

### 3. Beoordeling van het middel

3.1. Onderdeel 10 van het middel klaagt dat het oordeel van het hof dat de vordering van Rabobank op [C] Holding niet is verjaard, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Het betoogt dat de art. 36 Fw, 137c Fw, 137g Fw, 193 Fw en 194 Fw niet meebrengen dat een lopende verjaringstermijn voortduurt zolang de vereffening in faillissement niet is heropend op de voet van art. 194 Fw. De vordering van Rabobank op [C] Holding is dan ook verjaard, aldus het onderdeel.

3.2. Art. 3:320 BW bepaalt dat, wanneer een verjaringstermijn zou aflopen tijdens het bestaan van een verlengingsgrond of binnen zes maanden na het verdwijnen van een zodanige grond, die termijn voortloopt totdat zes maanden na het verdwijnen van de verlengingsgrond zijn verstreken. Verlengingsgronden zijn in de wet geregeld en zien op bijzondere omstandigheden waarin de verjaring haar bevrijdende werking niet moet kunnen uitoefenen. [4](#)

3.3. In deze zaak gaat het om een vordering op een rechtspersoon die op grond van art. 2:19 lid 1, aanhef en onder c, BW na faillietverklaring door insolventie is ontbonden en, nadat de vereffening van zijn vermogen in faillissement is geëindigd, op grond van art. 2:19 lid 6 BW is opgehouden te bestaan, terwijl de mogelijkheid bestaat dat de vereffening in faillissement op grond van art. 194 Fw wordt heropend omdat, kort gezegd, nog van de aanwezigheid van baten blijkt.

3.4. In art. 2:23c lid 2 BW en [art. 2:19a lid 8 BW](#) zijn verlengingsgronden als bedoeld in art. 3:320 BW opgenomen voor gevallen waarin een rechtspersoon is ontbonden en is opgehouden te bestaan, terwijl de mogelijkheid bestaat dat de rechtspersoon op enig moment herleeft. Het gaat daarbij om (i) de gevallen waarin de vereffening van het vermogen van een rechtspersoon heeft plaatsgevonden en nadat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt (art. 2:23c lid 2 BW) en om (ii) de gevallen waarin een rechtspersoon is ontbonden door een beschikking van de Kamer van Koophandel en die beschikking aan vernietiging blootstaat (art. 2:19a lid 8 BW). Voor deze gevallen geldt gedurende het tijdvak waarin de rechtspersoon is opgehouden te bestaan een verlengingsgrond.

In de wetsgeschiedenis zijn deze bepalingen aldus toegelicht dat een speciale voorziening moet worden getroffen voor het geval een verjaringstermijn zou aflopen in de periode dat de rechtspersoon had opgehouden te bestaan. [5](#)

De regeling van art. 2:23c lid 2 BW heeft de strekking om te voorkomen dat rechtsvorderingen op een niet meer bestaande rechtspersoon verjaren zolang de vereffening van die rechtspersoon niet is heropend op de voet van art. 2:23c lid 1 BW. Daarbij is heropening van de vereffening geen vereiste voor het (voort)lopen van de verjaringstermijn. Ook behoeft verjaring van een vordering op een niet meer bestaande rechtspersoon niet te worden gestuit gedurende de periode dat die rechtspersoon niet bestaat. [6](#) Waar stuiting is bedoeld om de schuldenaar een voldoende duidelijke waarschuwing te geven dat de schuldenaar er ook na het verstrijken van de verjaringstermijn rekening mee moet houden dat hij de beschikking houdt over zijn gegevens en bewijsmateriaal opdat hij zich tegen een alsnog door de schuldeiser ingestelde

vordering behoorlijk kan verweren, <sup>7</sup> zou een stuitingsverklaring die is gericht aan een niet meer bestaande rechtspersoon immers dat doel missen.

3.5.1. Bij heropening van de vereffening in faillissement van een rechtspersoon op grond van art. 194 Fw, doet zich in zoverre eenzelfde situatie voor als bij heropening van de vereffening op grond van art. 2:23c lid 1 BW, dat in beide gevallen de rechtspersoon die is opgehouden te bestaan herleeft, maar uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. Art. 2:23a lid 5 BW bepaalt evenwel dat de regeling van art. 2:23a-23c BW niet van toepassing is op vereffening in faillissement. Daaruit volgt dat de verlengingsgrond van art. 2:23c lid 2 BW in verbinding met art. 3:320 BW niet geldt indien, zoals in het onderhavige geval, een rechtspersoon na faillietverklaring door insolventie is ontbonden en, nadat de vereffening van zijn vermogen in faillissement is geëindigd, is opgehouden te bestaan. Ook overigens voorziet de wet voor een geval als dit niet in een verlengingsgrond.

3.5.2. Uit de wetsgeschiedenis van art. 2:23a lid 5 BW en art. 2:23c lid 2 BW blijkt echter niet dat de wetgever voor een geval als het onderhavige heeft beoogd om gedurende de periode waarin de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, geen verlengingsgrond te laten gelden als bedoeld in art. 3:320 BW. In het bijzonder lijkt bij de latere invoering van art. 2:23c lid 2 BW niet onder ogen te zijn gezien dat de in die bepaling bedoelde verlengingsgrond niet zou gelden als een rechtspersoon na faillietverklaring door insolventie is opgehouden te bestaan ingevolge art. 2:19 lid 1 aanhef en onder c, BW in verbinding met art. 137f Fw of art. 173 Fw, maar wel als een rechtspersoon is opgehouden te bestaan op een andere grond. <sup>8</sup>

Dat in een geval als het onderhavige geen verlengingsgrond zou gelden, ligt, gelet op het doel en de strekking van verlengingsgronden in het algemeen (zie hiervoor in 3.2) en in gevallen waarin een rechtspersoon is ontbonden en heeft opgehouden te bestaan in het bijzonder (zie hiervoor in 3.4), niet in de rede. Het gaat immers om een schuldeiser die zijn rechtsovereenkomst, door de bijzondere omstandigheid dat de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, niet geldend kan maken, terwijl de mogelijkheid bestaat dat de schuldeiser dat op een later moment wel kan, en terwijl bezwaarlijk kan worden verlangd dat de schuldeiser de verjaring van de rechtsovereenkomst stuit in de periode dat de rechtspersoon niet meer bestaat.

3.5.3. Het past in het stelsel van de wet en sluit aan bij de in de wet geregelde gevallen om aan te nemen dat ook in een geval waarin een rechtspersoon na faillietverklaring door insolventie is ontbonden en, nadat de vereffening van zijn vermogen in faillissement is geëindigd, is opgehouden te bestaan, gedurende het tijdvak waarin de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, een verlengingsgrond bestaat als bedoeld in art. 3:320 BW.

3.6. Op het voorgaande stuit de hiervoor in 3.1 genoemde klacht af.

3.7. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie [art. 81 lid 1 RO](#)).

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

– verwerpt het beroep;

– veroordeelt [eisers] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Rabobank begroot op € 2.763,34 aan verschotten en € 2.200,=, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien [eisers] deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

## Noot

1. Op 11 november 2008 zegt de bank haar aan de vennootschap verstrekte financiering op, met de mededeling dat het uitstaande saldo binnen twee weken (dus uiterlijk 25 november 2008) aan de bank moet worden terugbetaald. De vennootschap wordt vervolgens op 18 november 2008 in staat van faillissement verklaard. Op 24 november 2008 doet de bank aan de curator voorwaardelijk opgaaf van haar vordering op de vennootschap. Uiteindelijk wordt de vennootschap op 20 juli 2012 ontbonden door het verbindend verklaren van de slotuitdelingslijst. De bank spreekt de borg in brieven van 5 december 2008, 24 augustus 2010 en 17 september 2013 aan tot betaling van het bedrag waarvoor de borg zich garant heeft gesteld. In deze zaak is aan de orde of de vordering van de bank op de vennootschap inmiddels is verjaard en of de borgtocht daarmee is tenietgegaan.
2. De wettelijke verjaringstermijn is in beginsel vijf jaar, op grond van [art. 3:307 BW](#). In casu vangt de verjaringstermijn van de bank jegens de vennootschap aan op het moment dat de lening opeisbaar is (voormelde 25 november 2008). Dat betekent dat de verjaringstermijn vanaf 26 november 2008 is gaan lopen en de verjaring is voltooid op 26 november 2013, voor zover de bank de verjaringstermijn niet heeft gestuit en voor zover er geen sprake is van een verlengingsgrond.
3. De borg beroept zich in casu op [art. 7:853 BW](#). In dit artikel is opgenomen dat in geval de vordering van de schuldeiser jegens de hoofdschuldenaar is verjaard, daarmee de vordering van de schuldeiser op de borg automatisch tenietgaat. Het doel van dit artikel is te voorkomen dat indien de schuldeiser de vordering jegens de hoofdschuldenaar laat verjaren, de schuldeiser nog wel de borg kan aanspreken, terwijl de borg op zijn beurt niet langer de hoofdschuldenaar kan aanspreken (regres kan nemen) op voldoening van de vordering. [9](#) De borg wordt dus door dit artikel beschermd. In casu is de procedure tegen de borg echter op 22 november 2013 aangespannen, terwijl de verjaring van de vordering van de bank jegens de vennootschap pas enkele dagen later op 26 november 2013 is voltooid. Dit betekent dat art. 7:853 BW dus niet van toepassing is. Dit zou pas anders zijn als de verjaringstermijn zou zijn verkort. Ons is echter geen bepaling inzake verkorting van de verjaringstermijn bekend. Naar onze mening doet in deze casus een behandeling van een verlengingsgrond van de verjaringstermijn dan ook niet ter zake. Mogelijk heeft de Hoge Raad in deze zaak toch aanleiding gezien om in het kader van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling dit onderwerp van een verlengingsgrond te behandelen.
4. Verlengingsgronden van een verjaringstermijn zien op bijzondere omstandigheden waarin de bevrijdende werking van verjaring niet moet kunnen worden uitgeoefend. [10](#) Eén van die verlengingsgronden is te vinden in [art. 36 Fw](#) in samenhang met [art. 3:320 BW](#). In art. 36 Fw is bepaald dat indien een verjaringstermijn zou aflopen gedurende het faillissement of binnen zes maanden na het einde daarvan, de verjaringstermijn wordt verlengd tot zes maanden na het einde van het faillissement. [11](#) Deze verlengingsgrond ziet op alle vorderingen die bestaan op het moment van faillietverklaring, maar leidt tot een verlenging van de verjaringstermijn tot slechts een half jaar na einde van het faillissement. Daarnaast geldt [art. 194 Fw](#), dat erop ziet dat een nagekomen bate (ook indien deze meer dan zes maanden na einde van het faillissement opkomt) wordt uitgekeerd conform de slotuitdelingslijst. Het bestaan van een uitdelingslijst is een voorwaarde voor een beroep op art. 194 Fw. Gerechtelijke vereffening uit hoofde van [art. 173 Fw](#), of vereenvoudigde afwikkeling op grond van art. 137a t/m 137g Fw is dan ook een vereiste. In deze gevallen wordt namelijk verdeeld aan de hand van een slotuitdelingslijst. In onderhavige kwestie is het faillissement vereenvoudigd afgewikkeld en is er dus sprake van een slotuitdelingslijst.
5. In een eerdere zaak heeft de Hoge Raad beslist dat in geval van opheffing van het faillissement bij gebrek aan baten de verlengingsgrond van art. 2:23c BW van toepassing is, zulks op grond van [art. 2:19 lid 4 BW](#). [12](#) Art. 2:23c BW biedt (ook meer dan zes maanden na einde van de vereffening) de mogelijkheid om de vereffening te heropenen in geval van een nagekomen bate of indien een schuldeiser of een gerechtigde tot het saldo opkomt. Dit artikel ziet er onder meer op dat alle schuldeisers en gerechtigden volledig worden voldaan, zodat aldus een correctie op de eerdere vereffening nodig is. Voor zover de schuldeiser bij een dergelijke (eerdere) vereffening buiten faillissement reeds zijn vordering uitbetaald heeft

gekregen, speelt de borgtocht geen rol meer. Voor zover de schuldeiser zijn vordering bij die vereffening nog niet uitbetaald heeft gekregen en de borg op dit bedrag aanspreekt, kan de borg vervolgens op grond van art. 2:23c BW alsnog worden voldaan. In de casus waar deze noot op ziet, is de situatie echter anders. Dit betreft immers een vereffening binnen faillissement op basis van [art. 137f Fw](#). Nu dit een vereffening binnen faillissement betreft, kan de borg een eventuele na einde van het faillissement opgekomen vordering (omdat deze borg pas op een later moment door de schuldeiser is aangesproken) niet meer voldaan krijgen uit de boedel. Voor faillissementen bestaat immers enkel een bepaling voor later opgekomen baten, zijnde voormeld art. 194 Fw op grond waarvan deze opgekomen bate door de curator wordt uitgekeerd conform de slotuitdelingslijst. Indien de schuldeiser zijn vordering niet ter verificatie heeft ingediend, kan de borg mogelijk niet meer in een laat stadium zijn vordering ter verificatie indienen. Dit wijkt dus af van de situatie in art. 2:23c BW waarin de borg bij het laat mededelen van zijn vordering nog wel voldaan kan worden. Het onderscheid tussen vereffening binnen en buiten faillissement lijkt ons dan mogelijk wel relevant indien de schuldeiser zijn vordering niet tijdig ter verificatie heeft ingediend. Indien immers die vordering van de schuldeiser (indien wel tijdig ter verificatie ingediend) tot enige betaling uit de boedel zou hebben geleid, zou de borg na zijn betaling onder de borgtocht gerechtigd zijn tot dit bedrag uit de boedel. Het lijkt ons dan ook dat bij een betalingsverplichting van de borg jegens de schuldeiser uit hoofde van de borgtocht rekening zou moeten worden gehouden met het bedrag dat de borg misloopt wegens gebrek aan tijdige indiening ter verificatie door de schuldeiser. Deze correctie hangt echter af van feiten en omstandigheden en kan dus niet worden gebaseerd op de systematiek van verjaring. Het volledig tenietgaan van de borgtocht op grond van art. 7:853 BW is dan ook geen passende methode om voormelde correctie te bewerkstelligen. Dit betekent dat de methode zoals vermeld in de uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2017 ter zake van opheffing van het faillissement bij gebrek aan baten (inhoudende dat een lopende verjaringstermijn in elk geval niet afloopt zolang de vereffening van de rechtspersoon niet is heropend op de voet van [art. 2:23c lid 1 BW](#)) ondanks voormeld verschil tussen vereffening binnen en buiten faillissement ook in de onderhavige casus kan worden toegepast, zij het dat naar onze mening voormelde correctie daarbij in ogenschouw moet worden genomen.

6. Het hof stelt in de casus waar deze noot op ziet dat art. 194 Fw bepaalt dat de curator na heropening de nagekomen bate dient te vereffenen en te verdelen op de grondslag van de vroegere uitdelingslijsten. Daaruit blijkt, zo stelt het hof, *dat de op die uitdelingslijsten vermelde vorderingen niet (kunnen) verjaren*. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat louter de verjaringstermijn ten aanzien van de opgekomen bate wordt verlengd. <sup>13</sup> Het oordeel van het hof dat uit art. 36 Fw, 137c Fw, 137g Fw, 193 Fw en 194 Fw in samenhang met art. 3:320 Fw volgt dat de verjaringstermijn van een schuldeiser jegens de failliete vennootschap niet afloopt zolang een vereffening in faillissement niet is heropend uit hoofde van art. 194 Fw, kan dan ook niet worden gevolgd.

7. De Hoge Raad komt tot eenzelfde uitkomst als het hof, maar kiest een andere route. De Hoge Raad acht in deze casus namelijk niet de verlengingsgrond van art. 36 Fw in samenhang met art. 194 Fw van toepassing, maar de verlengingsgrond van art. 2:23c BW. Beide verlengingsgronden hebben dezelfde intentie, namelijk dat de schuldeiser geen hinder moet ondervinden van het feit dat zijn rechtsovereenkomst zou verjaren precies in de periode nadat de vennootschap faillieerde. <sup>14</sup> Desondanks verschillen de vereisten en reikwijdten van de artikelen.

8. In de uitspraak in hoger beroep oordeelt het hof nog dat de verlengingsgrond van art. 2:23c BW hier niet van toepassing kan zijn, omdat [art. 2:23a lid 5 BW](#) de toepassing van de verlengingsgrond van art. 2:23c BW uitsluit bij vereffening in faillissement. Ook de Hoge Raad stipt dit punt aan, maar vervolgt dat uit de wetsgeschiedenis van art. 2:23a lid 5 en art. 2:23c lid 2 BW niet blijkt *dat de wetgever voor een geval als het onderhavige heeft beoogd om gedurende de periode waarin de rechtspersoon is opgehouden te bestaan, geen verlengingsgrond te laten gelden als bedoeld in art. 3:320 BW*. <sup>15</sup> De Hoge Raad oordeelt dat het in casu toepassen van de verlengingsgrond van art. 2:23c BW past in het stelsel van de wet en dat het aansluit bij de in de wet geregelde gevallen om aan te nemen dat, ook in geval van een vennootschap die na faillietverklaring door insolventie is ontbonden, een verlengingsgrond als bedoeld in art. 3:320 BW van toepassing kan worden geacht. <sup>16</sup> Met de woorden *voor een geval als het onderhavige* lijkt te zijn bedoeld op het feit dat de verlengingsgronden uit de Faillissementswet in deze casus niet van toepassing zijn, nu de vordering is ingesteld meer dan



zes maanden na het einde van het faillissement en verder art. 194 Fw niet van toepassing is nu er geen sprake is van een opgekomen bate. Daarmee valt de onderhavige kwestie buiten de reikwijdte van de verlengingsgronden in de Faillissementswet. Om de leemte in de wet op te vullen, acht de Hoge Raad de verlengingsgrond van art. 2:23c BW van toepassing, ondanks het feit dat art. 2:23a lid 5 BW deze verlengingsgrond bij vereffening in faillissement uitsluit.

9. In eerdere uitspraken en ook in onderhavige kwestie merkt de Hoge Raad expliciet op dat heropening van de vereffening geen vereiste is. Ook hoeft de verjaringstermijn van een vordering op een niet meer bestaande rechtspersoon niet te worden gestuit in de periode dat de vennootschap niet meer bestaat. <sup>17</sup> Een stuitingsverklaring die is gericht aan een niet meer bestaande rechtspersoon, zo stelt de Hoge Raad, zou immers haar doel missen.

10. Ten slotte merken wij nog op dat de verlengingsgrond van de verjaringstermijn uitsluitend geldt ten aanzien van de vordering van de schuldeiser jegens de vennootschap. De verjaringstermijn ten aanzien van de schuldeiser jegens de borg moet separaat worden gestuit indien de procedure niet tijdig wordt aangevangen.

mr. drs. ir. E.J.H. Zandbergen

Stonewater

mr. H.A. de Bruijn

paralegal bij Stonewater

## Voetnoten

- 1). Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 december 2016, [ECLI:NL:GHSHE:2016:5410](#).
- 2). HR 30 juni 2017, [ECLI:NL:HR:2017:1182](#).
- 3). Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 januari 2019, [ECLI:NL:GHSHE:2019:125](#).
- 4). Vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 938, Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 385
- 5). Kamerstukken II 1991/92, 22482, nr. 3, p. 15 en 18.
- 6). HR 30 juni 2017, [ECLI:NL:HR:2017:1182](#), rov. 3.3.3.
- 7). Zie o.a. HR 8 oktober 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM9615](#), rov. 3.5.
- 8). Kamerstukken II 1991/92, 22482, nr. 3, p. 18.
- 9). M. Haentjens, *Groene Serie Bijzondere overeenkomsten*, artikel 853 Boek 7 BW, aant. 2, Deventer: Kluwer.
- 10). Parl. Gesch. Boek 3, p. 938; Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 385.
- 11). Hierbij moet worden opgemerkt dat de verlengingsgrond van art. 36 Fw enkel van toepassing is op verbintenisrechtelijke vorderingen op de gefailleerde die vóór de faillietverklaring zijn ontstaan of die om een andere reden ter verificatie kunnen worden ingediend. Zie onder meer F.M. Verburg, *Groene Serie Faillissementswet*,

art. 36 Fw, aant. 1, Deventer: Kluwer; Boedelschulden vallen daarmee dus niet onder de verlengingsgrond van art. 36 Fw. Zie onder meer Rb. 's-Hertogenbosch (Ktr. Eindhoven) 28 februari 2008, [ECLI:NL:RBSHE:2008:BC6148](#).

- 12) . HR 30 juni 2017, [ECLI:NL:HR:2017:1182](#), NJ 2017/285 (*Rambaldo/Rabobank*).
- 13) . S.C.J.J. Kortmann & N.E.D. Faber (red.), *Geschiedenis van de faillissementswet*, Heruitgave Van der Feltz, II, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 257; R.J. van Galen, *Groene Serie Faillissementswet*, artikel 194 Fw, aant. 3, Deventer: Kluwer.
- 14) . M.Y. Nethé, 'Verlenging van verjaringstermijnen ingeval van een herleefde rechtspersoon ([art. 2:19a lid 8 BW](#) en art. 2:23c lid 2 BW)', WPNR 1997/6289, p. 751-753.
- 15) . HR 17 juli 2020, [ECLI:NL:HR:2020:1310](#), r.o. 3.5.2.
- 16) . HR 17 juli 2020, [ECLI:NL:HR:2020:1310](#), r.o. 3.5.3.
- 17) . Hof Arnhem 26 mei 2009, [ECLI:NL:GHARN:2009:BJ2340](#), «JOR» 2010/2, m.nt. J.J.M. van Mierlo; HR 30 juni 2017, [ECLI:NL:HR:2017:1182](#), NJ 2017/285, r.o. 3.3.3. (*Rambaldo/Rabobank*).