

University of Groningen

Artikel 4:36 BW en werkzaamheden verricht voor een bv

Beuker, Mark

Published in:
Tijdschrift Erfrecht

DOI:
[10.5553/TE/187416812019020003004](https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020003004)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Beuker, M. (2019). Artikel 4:36 BW en werkzaamheden verricht voor een bv. *Tijdschrift Erfrecht*, 2019(3), 65-69. <https://doi.org/10.5553/TE/187416812019020003004>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Jurisprudentie

Artikel 4:36 BW en werkzaamheden verricht voor een bv

Mr. drs. M.R. Beuker*

1 Inleiding

Op het eerste gezicht lijkt artikel 4:36 van het Burgerlijk Wetboek (BW) ruime aanspraken toe te kennen aan diverse personen die onbetaald werk verrichtten voor een erflater. De jurisprudentie toont echter een restrictieve benadering, waarbij vele soorten bezwaren aan toewijzing van een som ineens in de weg kunnen staan.¹ Een recent gepubliceerde uitspraak over dit onderwerp ging over werkzaamheden die een kind uitvoerde voor een bv waarin de erflater (indirect) gerechtigd was. Op 12 februari 2019 maakte het Gerechtshof Amsterdam korte metten met de vermeende aanspraak.²

2 De feiten

Het gaat in deze zaak om de nalatenschap van een erflater die directeur en enig aandeelhouder was van een bv die in de uitspraak wordt aangeduid als ‘de onderneming’. De bv beschikte over de eigendom van een manege met toebehoren en was bovendien directeur en enig aandeelhouder van een dochtervennootschap. Deze dochter, eveneens een bv, huurde de manege van de moeder en nam de exploitatie voor haar rekening. In de

uitspraak wordt de dochter aangeduid als ‘het manegebedrijf’.

Bij testament had de erflater zijn partner X benoemd tot enig erfgename, executeur en afwikkelingsbewindvoerder. Dochter Y deed vervolgens een beroep op artikel 4:36 BW. Dat artikel kent aan het kind van de erflater (evenals aan diverse anderen) een som ineens toe die strekt tot een billijke vergoeding indien dit kind in de huishouding van de erflater of in het door de erflater uitgeoefende beroep of bedrijf gedurende zijn meerderjarigheid arbeid heeft verricht zonder een voor die arbeid passende beloning te ontvangen. In de casus was de dochter tot 1 maart 2007 in loondienst geweest van het manegebedrijf. In 2009 en 2010 verrichtte ze onbetaald werkzaamheden voor die bv en van 1 januari 2013 tot 4 december 2016 was zij daar bestuurder.

De kantonrechter heeft het verzoek toegekend. Helaas geeft het arrest van het hof weinig prijs over de inhoud van dit vonnis. Zo is niet duidelijk welke omvang de toegekende som ineens had en welke redenen de kantonrechter daarvoor aanvoerde. Ook is geen inzicht verschaft in de overwegingen die ten grondslag lagen aan het oordeel om de werkzaamheden onder de reikwijdte van artikel 4:36 BW te brengen. Wat daar ook van zij, na het vonnis ging partner X in hoger beroep, hetgeen heeft geresulteerd in het arrest waarover deze annotatie gaat.

3 Overwegingen van het hof

Allereerst dient het hof zich te buigen over de ontvanke-lijkheid van het hoger beroep. Y stelt namelijk dat X haar hoger beroep had moeten instellen in haar hoedanigheid van executeur. In eerste aanleg had Y haar ver-

* Mr. drs. M.R. Beuker is als NWO-promovendus verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen.

1. W.D. Kolkman, Uw verdiende loon, in: A.H.N. Stollenwerck e.a. (red.), In dienst van het recht grenzen verleggen (Liber amicorum Gr. van der Burght), Deventer: Kluwer 2009, p. 85-94.

2. Hof Amsterdam 12 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:369.

zoek ingediend tegen X in haar hoedanigheid van executeur en in haar hoedanigheid van erfgename. Het verweer van X maakte vervolgens geen onderscheid tussen de verschillende hoedanigheden. De kantonrechter ging evenmin op deze hoedanigheden in. Dit laat volgens het hof de mogelijkheid open dat X in haar hoedanigheid van erfgename veroordeeld was. Dit leidt tot de volgende overweging:

‘Hiervan uitgaande als ook van het gegeven dat voor beide partijen voldoende duidelijk was dat [X] in eerste aanleg in verschillende hoedanigheden optrad, valt niet in te zien dat [X] niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard in haar hoger beroep. Het betreft hier een verzoekschriftenprocedure en nu het gaat om haar rechten en verplichtingen in persoon en als executeur, heeft [X] in beide hoedanigheden belang bij de uitkomst van deze procedure op de voet van artikel 4:36 BW. [Y] wordt hierdoor ook op geen enkele wijze in haar belangen geschaad. Het betoog van [Y] faalt. [X] is ontvankelijk in haar beroep.’

Vervolgens komt het hof toe aan de inhoudelijke beoordeling van het geschil. De vraag die voorligt is of artikel 4:36 BW van toepassing is in een situatie als de onderhavige. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend. De eerste onderbouwingen van deze conclusie komen aan de orde in rechtsoverweging 4.2, waar een grammaticale en wetssystematische interpretatiemethode gehanteerd worden.

66

Het grammaticale argument ziet er als volgt uit:

‘In artikel 4:36 lid 1 BW gaat het om (arbeid in) een door de erflater zelf uitgeoefend beroep of bedrijf en niet om (arbeid in) een door een besloten of naamloze vennootschap uitgeoefend beroep of bedrijf, ook al was de erflater daarin bestuurder of hield hij direct of indirect aandelen erin. Daartoe biedt de tekst van de wet geen aanknopingspunten.’

In het wetssystematische argument komt een vergelijking met de artikelen 4:38 en 4:74 BW aan bod. Het hof acht het volgende van belang:

‘Artikel 4:38 BW en artikel 4:74 BW bieden een faciliteit ter waarborging van de voortzetting van een beroep of bedrijf, waarbij met een beroep of bedrijf gelijk wordt gesteld een onderneming gedreven door een naamloze of besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan de erflater bestuurder was en waarin hij alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen hield (hierna: de vennootschap). Waar de regeling van artikel 4:38 BW de mogelijkheid biedt voor een kind of stiefkind van de erflater om tegen een redelijke prijs goederen die dienstbaar waren aan een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf of de vennootschap over te nemen, leidt toepassing van artikel 4:74 BW ertoe dat een legitimaris moet gedogen dat hij zijn legitieme portie in termijnen ontvangt om de overname van een

beroep of bedrijf van de erflater of de vennootschap mogelijk te maken. De artikelen 4:38 BW en 4:74 BW bieden beide – als gezegd – dan ook faciliteiten in verband met voorzetting [*sic*] en overname van het beroep of bedrijf van de erflater of de vennootschap en wel na diens overlijden.

Dat is niet het uitgangspunt bij artikel 4:36 BW. Dit artikel ziet op een vergoeding voor onbezoldigd verrichte arbeid tijdens het leven van de erflater. Deze onbezoldigde arbeid in het beroep of bedrijf van de erflater heeft economische waarde en beïnvloedt de omvang van de nalatenschap van de erflater. Ingeval arbeid is verricht in het beroep of bedrijf van de vennootschap, beïnvloedt dit het vermogen van [de] vennootschap en is dit slechts indirect van invloed op de omvang van de nalatenschap en bovendien niet altijd, zoals in het geval dat de waarde van die aandelen nihil is, omdat het vermogen van de vennootschap negatief is. Om die reden bestaat te minder grond om aan te nemen dat artikel 4:36 BW ook op een vennootschap ziet.’

Het hof laat het echter niet bij deze onderbouwingen en zoekt tevens in de parlementaire geschiedenis of daar aanwijzingen zijn om erflater en bv toch te vereenzelvigen. In rechtsoverweging 4.3 staat het volgende:

‘De regeling van het uitgesteld loon, het zogenoemde *salaire différé*, is destijds bij amendement voorgesteld, ingetrokken, en vervolgens bij amendement opnieuw voorgesteld. Blijkens de parlementaire geschiedenis vindt het uitgesteld loon zijn “grondslag en oorsprong” in het agrarisch recht, is de regeling door het begrip bedrijf te gebruiken ook van toepassing bij middenstandsbedrijven en is de regeling gebaseerd op de billijkheidsgedachte. Deze billijkheidsgedachte is in de parlementaire geschiedenis als volgt verwoord (*Kamerstukken II* 1981/1982, 17 141, nr 3. p. 34): “(...) men kan betreuren dat ouders hun kinderen zonder behoorlijke vergoeding geruime tijd voor zich werk laten verrichten dat economische waarde heeft, en hen zelfs niet in hun uiterste wil daarvoor belonen, ligt het geval er eenmaal, dan is het niet meer dan billijk aan zulke kinderen bij de verdeling der nalatenschap een krachtiger en omvangrijker recht te verlenen dan aan hun broers en zusters of andere erfgenamen.”

In dat kader is ook opgemerkt dat het vraagstuk een rol speelt niet alleen in verband met loonbetaling, maar ook in verband met de mogelijkheid om, als het bedrijf aan één van de kinderen van erflater wordt toegewezen, uitkeringen die dit kind moet doen aan andere kinderen te verminderen met het uitgestelde loon dat hij te goed heeft omdat hij in het bedrijf heeft gewerkt. In dat opzicht is er nog wel een parallel met de artikelen 4:38 en 4:74 BW omdat hiermee ook de continuïteit van de onderneming een rol speelt, maar dat is niet zozeer de grondslag voor de billijkheidsgedachte als wel een praktisch uitvloeisel daarvan.

Naar het oordeel van het hof vormt de “billijkheids-gedachte” van artikel 4:36 BW – in aanmerking genomen hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen – onvoldoende grond om in afwijking van de tekst en de wetssystematiek de regeling toe te passen als de onbezoldigde arbeid is verricht voor de vennootschap en om in zijn algemeenheid vereenzelviging aan te nemen. In de rechtspraak wordt terughoudend omgegaan met vereenzelviging, een rechtsfiguur waarbij bepaalde eigenschappen, wetenschap, of gedragingen van de ene (rechts)persoon worden toegerekend aan de andere, doordat voorbij wordt gegaan aan de afzonderlijke identiteit van twee (rechts)personen.’

Tot slot onderzoekt het hof nog of de feiten en omstandigheden aanleiding vormen om vereenzelviging in dit specifieke geval te rechtvaardigen:

‘Het hof ziet ook in de feiten en omstandigheden reden te minder voor vereenzelviging. Ter zitting heeft [X] onder meer verklaard dat in het bijzijn van de erflater over een vergoeding voor [Y] is gesproken en dat [X] herhaaldelijk tegen [Y] heeft gezegd dat zij voor zichzelf een salaris moest bedingen of een inkomen uit de onderneming moest halen, omdat zij anders niet goed bezig was maar dat [Y] dit altijd afwimpelde. [Y] heeft dit erkend en heeft daarbij verklaard dat dit niet mogelijk was “omdat er een hoop oude ellende was en de Rabobank al in 2012 de stekker eruit wilde trekken”. Vaststaat dat het Manegebedrijf al in 2006 financiële problemen had, in 2007 door de Rabobank onder begeleiding van Bijzonder Beheer is geplaatst en daar is gebleven tot in 2017 de leningen zijn opgezegd omdat de financiële situatie niet significant verbeterde. Toen de Rabobank in 2012 de stekker eruit wilde trekken, heeft deze, op het aandringen van [Y] haar een kans te geven, ermee ingestemd het Manegebedrijf een laatste kans te geven onder de voorwaarden dat [Y] zou worden aangesteld als directeur en dat zij verantwoordelijk zou worden voor de dagelijkse leiding van de manege. In navolging daarvan is [Y] vanaf 1 januari 2013 als alleen en zelfstandig bevoegd directeur ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en was zij als zodanig bevoegd het Manegebedrijf te vertegenwoordigen. [Y] heeft nagelaten op dat moment een vergoeding te bedingen en is ook niet ingegaan op het aanbod om een salaris uit de onderneming te halen. Dat de financiële situatie dit al die jaren niet toeliet, (mede) omdat de managementvergoeding aan [de onderneming] (inclusief loon voor de erflater) werd doorbetaald, doet daaraan niet af. [Y] heeft zelf (in haar hoedanigheid van directeur) deze betalingen aan [de onderneming] door laten gaan, terwijl zij de werkzaamheden verrichtte. Dat er volgens haar later verrekend zou worden (ter gelegenheid van de overname), maakt dit ook niet anders. In dit verband begrijpt het hof dat [X] zich op het standpunt stelt dat een verrekening al plaats heeft gevonden gelet op de gang van zaken bij de verkoop: in 2012 is een bod gedaan op de manege

van € 1.100.000,-. De erflater heeft dit bod geweigerd en vervolgens in het zelfde jaar de manege verkocht aan [Y] en haar zus voor € 950.000,-. Uiteindelijk is de manege ook voor dit bedrag aan hen geleverd, terwijl de manege te koop stond voor € 1.200.000,-.’

4 Noot

4.1 Het salaire différé bij kapitaalvennootschappen

Met deze uitspraak geeft het hof een welkome aanvulling op de bestaande jurisprudentie over het salaire différé. Toch is het niet de eerste keer dat geschreven wordt over de toepasselijkheid van artikel 4:36 BW op de situatie waarin werkzaamheden zijn verricht voor een vennootschap. Perrick was al van mening dat de tekst van het artikel niet toelaat dat het wordt toegepast op werk dat verricht is in een door een bv of nv uitgeoefend beroep of bedrijf, (zelfs) indien de erflater alle aandelen in de betreffende vennootschap had en tevens bestuurder was.³ Diverse auteurs schaarden zich aan zijn zijde.⁴ Ook de Commissie Erfrecht KNB lijkt deze mening toegedaan, blijkens haar advies om, in het geval artikel 4:36 BW niet afgeschaft wordt, het artikel aan te passen op zodanige wijze dat het ook van toepassing wordt op werkzaamheden die verricht zijn voor een bv.⁵ De meerderheid van de literatuur wees aldus in deze richting, maar niet iedereen kon zich achter deze opvatting scharen.⁶

Vanuit de wetssystematiek kan op verschillende manieren gekeken worden naar artikel 4:36 BW. Burgerhart hanteert een redenering a contrario. Hij stelt dat de wetgever expliciet heeft aangegeven waar vereenzelviging mogelijk is. In de artikelen 4:38 en 4:74 BW staat of en hoe de regeling toegepast moet worden bij bv's en nv's. Omdat daarover niets staat in artikel 4:36 BW, is vereenzelviging niet de bedoeling. Het hof trekt eveneens een parallel met deze artikelen, maar doet dat slechts om te onderzoeken of de verschillende faciliteiten eenzelfde rol hebben. Nu artikel 4:36 BW ziet op vergoeding voor arbeid en de andere twee artikelen op bedrijfsvoortzetting, is dat niet het geval en ziet het hof geen aanleiding om de regelingen van de artikelen 4:38 en 4:74 BW toe te passen op artikel 4:36 BW. Toch moet niet uit het oog worden verloren dat artikel 4:36 BW behulpzaam kan

3. Asser/Perrick 6 2002, p. 360.

4. Onder andere: W. Burgerhart, *Bedrijfsopvolging; erfrechtelijke en schenkingsrechtelijke aspecten*, in: B.F.P. Lhoëst & N.J.M. Sjerps (red.), *Bedrijfsopvolging (Preadvies KNB)*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2005, par. 3.2.3.3 'Andere wettelijke rechten', p. 408-411; P.F. Veltman, *Boedelafwikkelingsaspecten bij de andere wettelijke rechten*, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2003/3, p. 39-43 en R.I.M.C. Janssen, *Salaire différé*, *WPNR* 2007/6732, p. 982.

5. T.J. Mellem-Kranenburg e.a., *Concept-Eindverslag Commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW (I)*, *WPNR* 2010/6866, p. 886.

6. W.J.J.G. Speetjens, *De 'som ineens' als billijke vergoeding voor verrichte arbeid*, *FTV* 2005/6, p. 24-27 en A. Pitlo/Gr. van der Burght & E.W.J. Ebben, *Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2004/205.

zijn bij het overnemen van een onderneming.⁷ In de praktijk kunnen de functies die de artikelen vervullen dan ook meer op elkaar lijken dan uit de overweging van het hof lijkt te volgen.

Het hof is dus terughoudender in de wetssystematische benadering. Nu echter in wettekst en wetsgeschiedenis evenmin aanleiding wordt gevonden om het artikel toepasselijk te achten bij werkzaamheden die verricht zijn voor een bv, concludeert het hof dat in zijn algemeenheid geen vereenzelviging kan worden aangenomen. Dit betekent echter niet dat in het concrete geval geen aanleiding voor vereenzelviging kan zijn. Het hof kijkt daarom tevens naar de feiten en omstandigheden om te onderzoeken of hier wellicht een afwijking van de hoofdregel gepast is. In deze uitspraak wijzen deze omstandigheden niet in de richting van vereenzelviging, maar in andere gevallen is vereenzelviging dus niet uitgesloten.

4.2 Het salaire différé bij personenvennootschappen

Het is de vraag of het hof in zijn algemene overwegingen oog heeft gehad voor de personenvennootschappen. Weliswaar staat in de uitspraak in algemene zin dat noch uit de wettekst, noch uit het systeem van de wet volgt dat het artikel toegepast kan worden als werk is verricht voor een vennootschap, maar volgens mij heeft het hof hier geen oordeel willen geven over personenvennootschappen. Een indicatie hiervoor volgt uit de alinea die voorafgaat aan de overweging van het hof. Daarin wordt overwogen dat het werk dat verricht is voor een vennootschap slechts indirect van invloed is op de nalatenschap, en dat die invloed bovendien niet altijd aanwezig is. Bij dit laatste kan volgens het hof gedacht worden aan de situatie dat de aandelenwaarde nihil is vanwege een negatief vennootschapsvermogen. Bij personenvennootschappen is echter geen sprake van aandelen, hetgeen een indicatie is dat het hof enkel kapitaalvennootschappen bedoelde. Bovendien is de invloed van de werkzaamheden op de nalatenschap bij een personenvennootschap directer dan bij een kapitaalvennootschap. Dit volgt niet alleen uit de benadering in de inkomstenbelasting, maar ook uit het feit dat de nalatenschap aangesproken kan worden indien de personenvennootschap een negatief vermogen vertegenwoordigde.⁸

De opvatting dat artikel 4:36 BW wel van toepassing kan zijn bij personenvennootschappen is reeds door diverse auteurs vermeld. Zij noemen de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap als voorbeelden waarbij artikel 4:36 BW toepassing kan vinden. Perrick acht dit het geval als de ouders de enige vennoten zijn. Burgerhart en Janssen menen dat de regeling ook toe-

passelijk kan zijn als er andere vennoten aanwezig zijn.⁹ Op de maatschap wordt, ondanks het feit dat deze in agrarische kringen zeer gebruikelijk is, niet ingegaan. Nu de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap speciale vormen van maatschap zijn, lijkt mij dat het artikel ook toegepast kan worden als werk is verricht voor een maatschap. Het gaat bij al deze personenvennootschappen om de vraag of werkzaamheden zijn uitgevoerd voor het door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf. Dit veronderstelt een actief handelen van de erflater. De erflater zal dan ook maat, firmant of niet-commanditair vennoot moeten zijn; de erflater die slechts commanditair vennoot was, lijkt mij niet te categoriseren als degene die een beroep of bedrijf uitoefent in de zin van artikel 4:36 BW.¹⁰

4.3 De verrichte werkzaamheden

Enige aandacht dient nog besteed te worden aan de aard van het werk. Het grootste deel van haar werkzaamheden verrichtte Y in haar hoedanigheid van bestuurder van de bv. Deze functie lijkt mij een beroep op artikel 4:36 BW uit te sluiten. Het artikel vereist namelijk dat werkzaamheden zijn uitgeoefend in het door de erflater uitgeoefende beroep of bedrijf. Dit veronderstelt een zekere leidende positie van de erflater en is problematisch als het kind bestuurder is. In dat geval oefent het kind mijns inziens zelf een beroep of bedrijf uit en mag bovendien verwacht worden dat partijen zich op de hoogte hebben gesteld van de verantwoordelijkheden en mogelijke aansprakelijkheid die gepaard gaan met een positie als bestuurder. Mochten zij desondanks besluiten om geen loon te betalen, dan is toekenning van een som ineens niet redelijk. Dit zou een grote beperking van de contractsvrijheid en testeervrijheid inhouden. Het vennootschapsrecht staat zo'n overeenkomst niet in de weg. In de onderhavige uitspraak blijkt bovendien dat partijen wel gesproken hebben over loon. Partner X heeft zelfs tijdens het leven van de erflater aan Y geadviseerd om een vergoeding te bedingen voor haar werkzaamheden en gesteld dat de dochter niet goed bezig zou zijn.

Hetgeen hiervoor is opgemerkt over degene die een beroep doet op het salaire différé voor werkzaamheden die hij uitvoerde als bestuurder in een kapitaalvennootschap lijkt me mutatis mutandis ook van toepassing op de werkzaamheden van een maat, firmant of vennoot in een personenvennootschap. Degene die zo'n positie inneemt, is niet meer bezig met werkzaamheden voor een door de erflater uitgeoefend beroep of bedrijf, maar is zelf net zo goed bezig met het uitoefenen van dat beroep of bedrijf. In die gevallen is artikel 4:36 BW niet van toepassing. Als het kind en de ouder de enige vennoten zijn, zal het kind bovendien al een deel van de winst hebben verkregen, omdat een personenvennoot-

7. W. Burgerhart, Waarde en erfrecht (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2008, p. 444.

8. Voor alle gevallen art. 4:7 lid 1 sub a jo. art. 4:184 BW in samenhang met, voor de maatschap: Boek 7A BW, titel 9, afdeling 3, voor de vennootschap onder firma: art. 18 WvK, en voor de commanditaire vennootschap: art. 20 jo. art. 21 WvK.

9. Zie noot 3 en 4.

10. Indien de commanditair vennoot het verbod van art. 20 WvK overtreedt, lijkt het me onder omstandigheden wel mogelijk dat deze persoon aangemerkt wordt als degene die een beroep of bedrijf uitoefent.

schap nietig is indien een van de vennoten de gehele winst verkrijgt.¹¹

4.4 Aanpassing van artikel 4:36 BW wenselijk?

De vraag blijft open in hoeverre de gewezen uitspraak tot een rechtvaardige uitkomst leidde. Waarom kan het kind dat werkzaamheden verrichtte voor een eenmanszaak wel een vergoeding claimen, maar is dit niet het geval als de onderneming ‘toevallig’ in de vorm van een bv werd gedreven, hetgeen een omstandigheid is die buiten de invloedssfeer van het kind ligt? Het hof lijkt zich deze vraag ook te stellen en vindt het antwoord in de invloed van de werkzaamheden op de omvang van de nalatenschap. Werkzaamheden die verricht zijn voor een vennootschap zouden slechts indirect en niet altijd invloed hebben op de nalatenschap. Dat de invloed slechts indirect is, komt echter niet overtuigend over; er zit weliswaar een juridische entiteit tussen, maar de werkzaamheden hebben vrijwel direct invloed op de aandelenwaarde. Het tweede aspect, de stelling dat de invloed van de werkzaamheden op de nalatenschap niet altijd aanwezig is, snijdt meer hout. Het hof geeft als voorbeeld de situatie waarin de aandelenwaarde nihil is vanwege een negatief vennootschapsvermogen. Implicit is deze rechtvaardiging gestoeld op de opvatting dat een salaire différé moet worden toegekend indien de nalatenschap gebaat is geweest bij de werkzaamheden. Deze opvatting sluit aan bij de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat het werk dat verricht is economische waarde vertegenwoordigt.¹²

Bij de personenvennootschappen is de invloed van de werkzaamheden op de omvang van de nalatenschap wel duidelijk. Zelfs indien het vermogen van de personenvennootschap negatief is, wordt de nalatenschap namelijk gebaat, nu de maten, firmanten of vennoten in privé aansprakelijk zijn voor de schulden van de personenvennootschap.¹³ Aan de hiervoor gemaakte overwegingen over de toepasselijkheid van het arrest op de personenvennootschappen doet deze overweging dus geen afbreuk.

Al met al toont deze uitspraak nogmaals de wenselijkheid van een wetswijziging die ertoe leidt dat ook werkzaamheden die verricht zijn voor een kapitaalvennootschap onder de reikwijdte van het artikel vallen. De belangrijkste rechtvaardiging voor het onderscheid lijkt te liggen in het feit dat de werkzaamheden in geval van een negatief vermogen van een kapitaalvennootschap geen invloed hebben op de nalatenschap. Dit betreft slechts een beperkt aantal gevallen, zodat de werkzaamheden doorgaans wel invloed zullen hebben op de nalatenschap. Het ligt daarom meer voor de hand om de regeling wel toe te passen op werk dat verricht is voor een kapitaalvennootschap, eventueel slechts voor zover de erflater daarbij gebaat was. Voor het overige ligt het in de rede om de criteria toe te passen die ook in de arti-

kelen 4:38 en 4:74 BW staan. Het belangrijkste vereiste in deze artikelen is dat de erflater bestuurder van de vennootschap moest zijn. Indien de erflater slechts aandeelhouder was, oefent hij geen bedrijf uit en lijkt toepassing van artikel 4:36 BW niet op haar plaats.

11. Art. 7A:1672 BW.

12. Kamerstukken II 1981/82, 17141, 3, p. 34.

13. Zie noot 8.