



Dank u wel alstublieft

Over stortingsplicht en verrekening

1. Inleiding

Verrekening van de stortingsplicht met een vordering op de vennootschap. Kan dat of is dat geïnteressant van al te creatieve (notarieel) juristen?

Indien aandelen worden uitgegeven ontstaat voor degene die de aandelen verkrijgt een stortingsplicht. Voor de BV bepaalt de wet¹ dat bij het nemen van een aandeel daarop het nominale bedrag moet worden gestort. Bedongen kan worden dat het nominale bedrag of een deel daarvan eerst behoeft te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd.² Ten aanzien van de NV bepaalt de wet dat bij het nemen van een aandeel daarop niet alleen het nominale bedrag moet worden gestort, maar ook, als het aandeel voor een hoger bedrag wordt genomen, het bedrag waarmee de stortingsplicht het nominale bedrag overschrijdt.³ Bij de NV behoort bedongen agio dus tot de stortingsplicht. Ten aanzien van de NV bepaalt de wet voorts dat bedongen kan worden dat een deel, ten hoogste drie vierden, van het nominale bedrag eerst behoeft te worden gestort nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd.⁴

De wet kent twee hoofdvormen van storting op aandelen: storting in geld en storting anders dan in geld. Storting op een aandeel moet in geld geschieden voor zover niet een andere inbreng is overeengekomen.⁵ Daarnaast kent de wet in bijzondere regelingen nog andere wijzen van 'storting'. Ik denk hierbij aan de regeling van fusie en splitsing waarbij aandelen worden toegekend.⁶ De aandelen die de verkrijgende vennootschap⁷ toekent worden als het ware volgestort door overgang van het vermogen onder algemene titel. Ook kent de wet de mogelijkheid dat reserves in aandelen worden omgezet.⁸ In dit artikel wil ik nader ingaan op een bijzondere wijze van storting op aandelen, namelijk die door verrekening.

2. Storting door verrekening

Wanneer aan de stortingsplicht wordt voldaan door verrekening, wordt een bestaande vordering van de aandeelhouder op de vennootschap verrekend met de schuld van de aandeelhouder jegens de vennootschap uit hoofde van zijn stortingsplicht. De aandeelhouder verkrijgt de aandelen en heeft onmiddellijk aan zijn stortingsplicht voldaan door verrekening. Dank u wel, alstublieft. De wet⁹ bepaalt dat de aandeelhouder en de voormalig aandeelhouder niet *bevoegd* zijn tot verrekening van hun schuld uit hoofde van de stortingsplicht. Een eenzijdig beroep van de aandeelhouder op deze verrekening is dus niet mogelijk. De vennootschap kan echter wel

instemmen met verrekening¹⁰ en kan zich ook eenzijdig op verrekening beroepen.¹¹ Let wel, het betreft hier een vordering van de aandeelhouder op de vennootschap. Iedere vordering van een aandeelhouder op een ander dan de vennootschap kan eveneens worden aangewend ter storting op de aandelen. Dit is dan echter een storting anders dan in geld waarop de desbetreffende wettelijke regeling van toepassing is.¹²

Hoe dienen we storting door middel van verrekening te duiden? Uit de wetsgeschiedenis volgt dat storting door verrekening een vorm is van storting in geld.¹³ Immers, er is een bestaande geldvordering van de aandeelhouder op de vennootschap en een geldschuld van de aandeelhouder jegens de vennootschap uit hoofde van de stortingsplicht. Deze worden 'tegen elkaar weggestreepd'. De storting op aandelen door verrekening¹⁴ wordt ook wel aangeduid met de term 'conversie van schuld in aandelen'.

1. Art. 2:191 lid 1 BW, eerste zin.
2. Art. 2:191 lid 1 BW, tweede zin.
3. Art. 2:80 lid 1 BW, eerste zin.
4. Art. 2:80 lid 1 BW, tweede zin.
5. Art. 2:80a/2:191a BW.
6. Zie art. 2:328 BW en 2:334bb BW.
7. Hiermee is bedoeld de vennootschap die krachtens fusie of splitsing vermogen onder algemene titel verkrijgt.
8. De wet noemt expliciet de mogelijkheid van omzetting van de reserve deelnemingen en de herwaarderingsreserve in aandelen. Zie achtereenvolgens de art. 2:389 lid 6 BW en 2:390 lid 2 BW.
9. Art. 2:80 lid 4/2:191 lid 3 BW.
10. Er moet voor verrekening wel voldaan zijn aan de vereisten van art. 6:127 BW.
11. N.B. Het gaat hier om verrekening. Het betreft hier niet de inbreng van de vordering van de aandeelhouder op de vennootschap.
12. Art. 2:94b/2:204b BW.
13. Zie *Kamerstukken II 1979/80, 15304, 6, p. 33, Kamerstukken II 1983/84, 16551, 11, p. 10 en Kamerstukken II 1984/85, 16551, 15, p. 4*. Dit wordt ook in de literatuur algemeen aanvaard, zie bijvoorbeeld P.J. Dortmond, *Mr. E.J.J. van der Heijden en Mr. W.C.L. van der Grinten. Handboek voor de Naamloze en Besloten Vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013, p. 236, G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Iia. NV en BV. Oprichting, vermogen en aandelen*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 128 en H.J. Portengen en I.C.P. Groenland, *Sdu Commentaar ondernemingsrecht*, art. 2:80 BW, aant. C.5. Anders: H.E. Boschma en J.N. Schutte-Veenstra, *T&C Ondernemingsrecht*, art. 2:80 BW, aant. 4, J. Winter en J.B. Wezeman, *P van Schilfjaarde. Van de NV en de BV*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 23 en J.B.W.M. Kemperink, *Vraagstukken rond (terug)storting op NV/BV-aandelen en van coöperatierecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 73-104.
14. Zie voor verrekening als zodanig de art. 6:127-141 BW.

3. Storting door verrekening bij oprichting

Over de vraag of bij oprichting van een vennootschap verrekening met de vordering uit hoofde van de stortingsplicht mogelijk is, wordt verschillend gedacht.¹⁵ Aandelen worden uitgegeven bij oprichting van de vennootschap. Voor oprichting van de vennootschap kan er echter een lening zijn verstrekt door een oprichter aan de rechtspersoon in oprichting. Na oprichting kan de vennootschap de leningsovereenkomst bekrachtigen. Ten aanzien van de BV, waarvoor de wet geen bijzondere regeling voorschrijft ten aanzien van bij oprichting in geld vol te storten aandelen, zou ik niet weten wat er tegen een verrekening met de stortingsplicht op de bij oprichting geplaatste aandelen zou zijn. Een verrekening op deze manier zou niet bij, maar wel onmiddellijk na oprichting van een vennootschap¹⁶ kunnen plaatsvinden, aangezien eerst bekrachtiging van de geldleningsovereenkomst vereist zou zijn en bekrachtiging alleen na oprichting kan geschieden.¹⁷

Ten aanzien van de NV bepaalt de wet dat indien voor of bij de oprichting op aandelen wordt gestort in geld, aan de akte van oprichting één of meer bankverklaringen moeten worden gehecht. Deze bankverklaringen moeten inhouden dat de bedragen die op de bij oprichting te plaatsen aandelen moeten worden gestort (a) hetzij terstond na de oprichting ter beschikking zullen staan van de vennootschap of (b) alle op eenzelfde tijdstip, ten vroegste vijf maanden voor de oprichting, op een afzonderlijke rekening stonden, welke rekening na de oprichting uitsluitend ter beschikking van de vennootschap zal staan, mits de vennootschap de stortingen in de akte aanvaardt.¹⁸

Het lijkt mij mogelijk dat de oprichter met de NV i.o. een geldleningsovereenkomst aangaat en het aan de NV i.o. geleende bedrag op haar rekening stort waarna vervolgens, voor oprichting, wordt overeengekomen dat het aanvankelijk geleende bedrag alsnog heeft te gelden als aan de vennootschap ter beschikking gesteld vermogen ter storting op de bij oprichting te plaatsen aandelen.¹⁹ Zou dit alleen na bekrachtiging door de vennootschap na haar oprichting kunnen? Eigenlijk wordt hier voor oprichting het geleende bedrag geherkwalificeerd als zijnde beschikbaar gesteld ter storting op aandelen. Het lijkt mij te leerstellig om te menen dat deze herkwalificatie pas na bekrachtiging door de vennootschap zou kunnen plaatsvinden. Het bovenstaande zou in een zodanig geval evenzeer voor de BV gelden.

Overigens blijft in alle gevallen van belang dat gelden ter storting op aandelen wel daadwerkelijk aan de vennootschap ter beschikking worden gesteld. Het storten voor oprichting op een rekening ten name van de rechtspersoon i.o. en het onmiddellijk terug lenen van het gestorte bedrag (derhalve de omgekeerde beweging van hetgeen hierboven

werd beschreven) kan leiden tot de conclusie dat van een werkelijke storting op de aandelen geen sprake is geweest.²⁰ Wordt dit geconcludeerd dan kan dit bij de NV op grond van art. 2:69 lid 2 sub b/c BW leiden tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor alle rechtshandelingen tijdens hun bestuur verricht waardoor de vennootschap wordt verbonden.

4. Verrekening en nachgründung

Sinds 1 oktober 2012 maakt de nachgründungsregeling²¹ geen deel meer uit van de BV-wetgeving. Tot die tijd bepaalde de wet dat indien een opgerichte vennootschap binnen twee jaar na inschrijving bij het handelsregister een goed verkreeg, *met inbegrip van vorderingen die worden verrekend*, welk goed een jaar voor de oprichting of nadien toebehoorde aan een oprichter of aandeelhouder, een beschrijving diende te worden opgemaakt van hetgeen aldus werd verkregen. Een deskundige diende te verklaren dat de waarde van het goed ten minste gelijk was aan de tegenprestatie. Voor de NV is deze regeling nog steeds opgenomen in art. 2:94c BW. De vraag is welke betekenis moet worden toegekend aan de zinsnede 'met inbegrip van vorderingen die worden verrekend'. Betekent dit dat wanneer binnen twee jaar na eerste inschrijving van de vennootschap verrekening met de stortingsplicht plaatsvindt, dit zou dienen te leiden tot opmaking van een beschrijving en een accountantsverklaring?

De gecursiveerde zinsnede lijkt een restant van het oude art. 2:94c BW²² en het aanvankelijk voorziene art. 2:204c BW²³, welke artikelen specifiek gericht waren op de inbreng van, of verrekening met een vordering van de aandeelhouder op de vennootschap. Lid 1 van art. 2:94c en van het voorziene 2:204c BW bepaalde:

15. Dortmund (2013), p. 237 meent bijvoorbeeld dat het kan; Van Solinge en Nieuwe Weme (2013), nr. 128 menen dat het niet kan.
16. Daarbij dient bedacht te worden dat de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling voordat de eerste opgave ter eerste inschrijving in het handelsregister is geschied, zie art. 2:180 lid 2 BW. Eerst inschrijven en dan bekrachtigen is dus de aan te bevelen volgorde.
17. Zie art. 2:93 lid 1/2:203 lid 1 BW.
18. Art. 2:93a lid 1 BW.
19. Zie ook Dortmund (2013), p. 237.
20. Zie HR 11 juli 2003, *JOR 2003/193* en recent bijvoorbeeld Rechtbank Noord-Holland 3 april 2013, *RO 2013/46* en Rechtbank 's-Hertogenbosch 20 juni 2012, *JOR 2012/282*, m.nt. C.J. Groffen.
21. Voorheen opgenomen in art. 2:204c BW.
22. Dit artikel is op 1 september 1981 ingevoerd bij de Aanpassingswet Tweede Richtlijn (*Stb.* 1981, 332) (*kamerstuk* nr. 15304).
23. Dit artikel was aanvankelijk opgenomen in het wetsvoorstel voor de nieuwe regeling voor het kapitaal van de BV maar werd daaruit geschrapt bij Tweede nota van wijziging (*Kamerstukken II* 1983/84, 16551, 12).

‘Indien storting door inbreng van of verrekening met een vordering op de vennootschap wordt overeengekomen, maken de bestuurders een beschrijving op van de prestatie waartegen de vordering is ontstaan, met vermelding van de daaraan toegekende waarde ten tijde van het ontstaan van de vordering en van de toegepaste waarderingmethoden [...]’

Op 20 januari 1986 is bij gelegenheid van de invoering van de kapitaalbescherming voor de BV het oude art. 2:94c BW vervallen en het voorgestelde art. 2:204c BW uit het wetsvoorstel geschrapt.²⁴ In de Nota naar aanleiding van het eindverslag²⁵ bij dat wetsvoorstel wordt daarvoor de volgende reden aangedragen:

‘Bij nadere overweging kan deze bepaling worden gemist. Ongeacht de oorsprong moet de vennootschap een rechtsgeldige schuld betalen voor het volle bedrag. Er is geen reden om dan een door de vennootschap gewenste verrekening te bemoeilijken; aandeelhouders kunnen verrekening niet eenzijdig invoeren ingevolge art. 2:191 lid 3. Los van dit alles kan het bestuur aansprakelijk worden gesteld, indien het de te verrekenen schuld tevoren is aangegaan zonder voldoende tegenprestatie.’

De eerder geciteerde in het huidige art. 2:94c BW opgenomen tussenzin, roept herinneringen op aan dat oude art. 2:94c BW. De meeste schrijvers menen dat de wetgever heeft verzuimd deze zinsnede in de regeling te schrappen en dat de zinsnede voor niet geschreven mag worden gehouden.²⁶

5. Enige kanttekeningen

5.1. Waarde van de vordering

De vraag is of een vordering het bedrag waartoe zij strekt waard is. Als twijfelachtig is of de vordering wel door de vennootschap betaald zal kunnen worden, is de economische waarde van de vordering lager dan het bedrag waartoe zij strekt. Is dit een bezwaar voor verrekening? Conversie van de vordering in aandelen leidt tot een herrubricering aan de passiefkant van de balans. Vreemd vermogen wordt omgezet in eigen vermogen. Het betalingsvermogen van de vennootschap neemt toe noch af door deze conversie. Wel wordt de solvabiliteit van vennootschap groter en zal daarmee in beginsel de mogelijkheid om vreemd vermogen aan te trekken groter worden. Hierbij zijn echter een paar kanttekeningen te maken.

5.2. Benadeling crediteuren

Indien de stortingsplicht wordt verrekend met een vordering van de aandeelhouder, neemt het betalingsvermogen van de vennootschap niet toe, terwijl er mogelijk wel behoefte was aan extra liquiditeit en dit ook een van de redenen van de emissie was. In het geval dit uitblijven van een betaling in contan-

ten op de uitgegeven aandelen ertoe leidt dat crediteuren niet betaald kunnen worden, worden zij door de verrekening met de stortingsplicht benadeeld. In dat geval lijkt mij dat de vennootschap in beginsel niet kan instemmen met verrekening met de stortingsplicht. Doet de vennootschap dat wel, dan kan dit leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid.²⁷

5.3. Benadeling medeaandeelhouders

Ook medeaandeelhouders kunnen benadeeld worden indien één van de aandeelhouders zijn stortingsplicht wil verrekenen met een bestaande vordering. Enerzijds omdat het betalingsvermogen van de vennootschap door uitgifte aan de betreffende aandeelhouder niet groter wordt, anderzijds omdat verrekening van een vordering, zeker als deze vordering een lagere economische waarde heeft dan het bedrag waartoe zij strekt, aandeelhouders effectief kan benadelen. Hun belang wordt verwaterd, terwijl het vermogen van de vennootschap niet evenredig toeneemt. Het besluit tot een zodanige uitgifte kan in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn en medewerking van de vennootschap aan een zodanige verrekening kan ook tot bestuurdersaansprakelijkheid leiden.²⁸

Ten aanzien van een besluit van het bestuur tot instemming met verrekening van een vordering met de verplichting tot storting kan een tegenstrijdig belang bestaan.²⁹ Daarvan zou bijvoorbeeld sprake kunnen zijn als de vennootschap behoefte heeft aan liquiditeit en dus niet gebaat is bij verrekening, terwijl een van haar bestuurders, die zelf aandelen verkrijgt of een belang heeft bij een entiteit die aandelen verkrijgt, de stortingsplicht liever wel met een vordering op de vennootschap verrekend zou zien. Indien een zodanig tegenstrijdig belang bestaat kan worden betwijfeld of deze bestuurder zich bij zijn handelen uitsluitend laat leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. Deze bestuurder dient dan niet deel te

24. *Stb.* 1985, 656.

25. *Kamerstukken II* 1983/84, 16551, 11, p. 10.

26. Zie bijvoorbeeld Winter en Wezeman (2013), nr. 25, Van Solinge en Nieuwe Weme (2013), nr. 128 en 172 en H.E. Boschma en J.N. Schutte-Veenstra, T&C Ondernemingsrecht, art. 2:94c BW, aant. 5.

27. Zie bijvoorbeeld ook B.F. Assink, *W.J. Slagter. Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 554 en Dortmund (2013), p. 237.

28. In enquêteprocedures kan dienaangaande sprake zijn van handelen in strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap, hetgeen wanbeleid kan opleveren, zie Hof Amsterdam (OK) 19 juli 2012, *JOR* 2013/7 (Cancun), m.nt. M.W. Josephus Jitta, gevolgd door HR 4 april 2014, *JOR* 2014/290 (Cancun), m.nt. R.G.J. de Haan.

29. Zie over de benadeling van aandeelhouders, schuldeisers en derden ook M. Olaerts en J.J.A. Hamers, ‘Van schuldeiser tot kapitaalverschaffer: meerdere wegen leiden naar Rome’, *SV&V* 2003-4, p. 149-151.

nemen aan de beraadslaging en besluitvorming van het bestuur van de vennootschap ten aanzien van een bestuursbesluit tot het al dan niet instemmen door de vennootschap met verrekening.³⁰

6. Samenvatting

Storting op aandelen door verrekening met een vordering van de aandeelhouder op de vennootschap dient te worden gezien als een wijze van storting in geld. De nachgründungsregeling van art. 2:94c BW is hierop niet van toepassing. Voor verrekening komt de nominale waarde van de vordering in aanmerking. Voor de BV kan, na oprichting en bekrachtiging, aan de stortingsplicht ten aanzien van bij oprichting geplaatste aandelen worden voldaan door verrekening met de vordering van de oprichter op de BV. Een geldlening die voor oprichting aan de vennootschap i.o. is verstrekt en beschikbaar is gesteld door storting op een rekening ten name van de vennootschap i.o. kan m.i. voor oprichting worden geherkwalificeerd tot storting op aandelen bij

oprichting. Verrekening met de stortingsplicht kan leiden tot benadeling van crediteuren en medeaandeelhouders. Waar dit het geval is, kan het besluit tot uitgifte in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid en kan instemming van de vennootschap met verrekening leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid. Een goed (notarieel) jurist moet ook een beetje kunnen goochelen.³¹

*Mr. P.H.N. Quist**

30. Zie ook art. 2:239 lid 6 BW.

31. Bedoeld in niet: 'Googelen' (Googlen). Maar als u een keer acht minuten heeft, zoek dan eens op 'De Auditie duif is dood YouTube'.

* Notaris te Amsterdam.
(paul.quist@stibbe.com)