

### Conclusie

Aangezien de wetgever noch in de wet, noch in de wetsgeschiedenis richtlijnen heeft gegeven voor de prijsbepaling van de over te dragen aandelen in de uitkoopprocedure anders dan dat deze redelijk en reëel moet zijn, is de OK geheel vrij in de wijze van prijsbepaling en de keuze van factoren die daarbij een rol spelen. De OK beoordeelt daarbij ieder geval op zijn eigen merites. Het hiervoor besproken arrest is een illustratief voorbeeld van de wijze waarop de OK in uitkoopprocedures tot een prijs en waardebeoordeling van de over te dragen aandelen komt en met name welke rol bepaalde (in de rechtspraak van de OK steeds terugkerende) factoren daarbij kunnen spelen. De OK benadrukte opnieuw dat het in de uitkoopprocedure steeds gaat om de werkelijke waarde van de over te dragen aandelen met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden per de datum van de eigendomsovergang van de aandelen, althans per een zo recent mogelijke datum. Voorts werd nog eens bevestigd dat bij de vaststelling van de prijs van de over te dragen aandelen in uitkoopprocedures een controlpremie geen enkele rol speelt.

*Mr. M. van Valen  
Stibbe Simont Monahan Duhot*

---

## De rekeningovernameverklaring

### Inleiding

Indien bij oprichting van een besloten vennootschap (BV) de aandelen worden volgestort in geld, moet aan de akte van oprichting een verklaring als bedoeld in artikel 2:203a lid 1 sub a of sub b BW worden gehecht. In de meeste gevallen wordt de zogenoemde b-verklaring gehanteerd. Deze verklaring houdt in dat het te storten bedrag ten vroegste vijf maanden voor de oprichting op een afzonderlijke rekening stond die ten tijde van de oprichting uitsluitend ter beschikking van de BV zal staan, mits de BV de storting in de oprichtingsakte aanvaardt. Deze verklaring kan slechts worden afgegeven door een geregistreerde kredietinstelling aan de notaris die de oprichting begeleidt (zie art. 2:203a lid 3 BW). Met enige regelmaat komt het voor dat filialen van een van de grote Nederlandse banken een zogenoemde rekeningovernameverklaring met de bankverklaring meezenden, met het verzoek aan de notaris om deze rekeningovernameverklaring door de cliënt bij de oprichting te laten tekenen. Het is deze

rekeningovernameverklaring die hierna aan de orde zal worden gesteld. Allereerst volgt een korte beschrijving van de inhoud van een dergelijke verklaring. Daarna wordt de verklaring in het licht van de wettelijke systematiek inzake de BV i.o. geplaatst, waarna enkele afsluitende opmerkingen volgen.

#### **De rekeningovernameverklaring**

De rekeningovernameverklaring is een overeenkomst tussen de BV i.o., de BV en de bank. De relevante bepalingen zijn hierna kort samengevat:

- a. de bank zal de op naam van de BV i.o. gestelde rekening op naam van de BV stellen en zal alle overboekingsoverdrachten, ook al is de BV i.o. als begunstigde genoemd, ten gunste van de rekening boeken;
- b. de BV i.o. doet afstand van alle aanspraken ter zake van de rekening en de daarop nog over te boeken bedragen. De BV zal de bank niet aanspreken ter zake van boekingen bestemd voor de BV i.o.;
- c. de BV is aansprakelijk voor een eventuele debetstand. De BV neemt de verplichtingen van de BV i.o. in dezen over;
- d. de BV i.o. blijft jegens de bank aansprakelijk voor vorderingen van de bank die voortvloeien uit de oude rechtsverhouding (i.e. tot de datum van rekeningovername); en
- e. de BV i.o. en de BV vrijwaren de bank voor alle schade die voortvloeit uit de overname van de rekening. Zij zullen op eerste verzoek een vordering van de bank in dit verband voldoen.

In feite heeft de overnameverklaring tot doel, naast de feitelijke wijziging van de tenaamstelling van de rekening:

- a. de overname door de BV van verplichtingen van de BV i.o. jegens de bank; en
- b. het zeker stellen van verhaalsmogelijkheden voor de bank en het daarmee beperken van eventuele risico's voor de bank.

Het is de vraag of voor het bereiken van deze doelen de rekeningovernameverklaring het juiste juridische instrument is.

#### **Juridische beoordeling**

Merkwaardig is dat in de rekeningovernameverklaring de BV i.o. als rechtssubject, als zelfstandig drager van rechten en verplichtingen, *tegenover* de BV wordt geposteerd. Weliswaar laat de wettelijke systematiek

toe dat namens de BV i.o. wordt gehandeld, doch dit heeft gewoonlijk tot doel de BV na oprichting te binden. Dat doel lijkt hier te ontbreken, in die zin dat bedoeld is de BV i.o. ook na oprichting als contractspartij naast de BV te handhaven. Hierbij wordt uit het oog verloren dat indien namens een BV i.o. wordt gehandeld slechts rechtsgevolg kan optreden voor degene die namens de BV i.o. handelde en, na oprichting, voor de BV, maar niet voor de BV i.o. zelf. Dat zal hierna verder worden uitgewerkt.

#### *a. De overname door de BV van verplichtingen van de BV i.o. jegens de bank*

De BV wordt gebonden voor rechtshandelingen die in naam van de BV i.o. zijn aangegaan wanneer zij die na haar oprichting bekrachtigt. Bekrachtiging kan in beginsel uitdrukkelijk of stilzwijgend plaatsvinden. Verder kan de BV in de akte van oprichting worden gebonden voor, onder andere, het aanvaarden van stortingen op bij de oprichting uitgegeven aandelen (art. 2:203 lid 1 en 4 BW). Hieruit vloeit voort dat voor binding van de BV aan de in de oprichtingsfase aangeane rechtshandelingen in verband met het openen van de rekening op naam van de BV i.o. en de latere wijziging van de tenaamstelling daarvan, geen overeenkomst met de bank nodig is. Stilzwijgende bekrachtiging is hiervoor voldoende, bijvoorbeeld doordat de BV boekingen ten laste of ten gunste van de bewuste rekening doet. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat op grond van artikel 2:203a lid 4 BW onttrekkingen voor oprichting van bedragen van de rekening slechts uitdrukkelijk kunnen worden bekrachtigd. Zeker indien daardoor al voor oprichting een debetstand is ontstaan, is de BV dus slechts jegens de bank aansprakelijk indien zij die onttrekkingen met zoveel woorden bekrachtigt. Dit zou kunnen plaatsvinden door middel van een door de BV aan de bank gerichte verklaring. Een overeenkomst is niet nodig. Verder zullen de bedragen op de rekening van de BV i.o. ter beschikking staan van de BV indien de BV de storting in de akte van oprichting aanvaardt (zie art. 2:203a lid 1 sub b BW). Ondertekening van de rekeningovernameverklaring is in dat licht dan, afhankelijk van de inhoud van de overeenkomst voor het openen van de bankrekening, een overbodige voorwaarde die de bank aan wijziging van de tenaamstelling stelt.

*b. Het zeker stellen van verhaalsmogelijkheden voor de bank en het daarmee beperken van eventuele risico's voor de bank*

De vraag is of door ondertekening van de rekening-overnameverklaring de gewenste verhaalsmogelijkheden voor de bank ontstaan. Zoals hiervoor al is opgemerkt, kan de BV i.o. naast de BV geen zelfstandig drager van rechten en verplichtingen zijn. Na oprichting kan niet meer namens de BV i.o. worden gehandeld. Daar bestaat in het normale geval ook geen behoefte aan. Eventuele verplichtingen die namens de BV i.o. zijn aangegaan ten aanzien van de rekening, zullen door bekrachtiging enkel en alleen op de BV gaan rusten.

Iets anders is het als de BV om voor haar moverende redenen niet tot bekrachtiging wenst over te gaan. Op grond van artikel 2:203 lid 2 BW blijft in dat geval degene die namens de BV i.o. heeft gehandeld hoofdelijk aansprakelijk (tenzij uitdrukkelijk anders is bedongen).

De bank is verder onder omstandigheden ingedekt tegen het risico dat de BV de door haar bekrachtigde rechtshandelingen niet nakomt. Degene die namens de BV i.o. handelde en redelijkerwijs kon weten dat de BV haar verplichtingen uit dien hoofde niet zou kunnen nakomen, is immers hoofdelijk aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade, onverminderd de eventuele aansprakelijkheid van de bestuurders die de rechtshandeling namens de BV hebben bekrachtigd.

De bepalingen uit de verklaring die zien op blijvende aansprakelijkheid voor de BV i.o. na oprichting van de BV, zijn dus zinledig. Hetzelfde geldt voor de bepalingen die anderszins verplichtingen leggen op de BV i.o. na oprichting van de BV. De wet biedt echter voldoende garanties voor het geval de BV niet bekrachtigt of er bekrachtiging plaatsvindt terwijl redelijkerwijs verwacht kan worden dat nakoming niet zal kunnen plaatsvinden. Mocht de bank aanvullende zekerheid willen, dan zal zij de oprichters in privé moeten binden.

#### **Slot**

De conclusie is dat voor de wijziging van de tenaamstelling en overgang van de rechten en verplichtingen op de BV de rekeningovernameverklaring niet nodig dan wel ongewenst is. Verder zal de BV i.o. nooit zelfstandig verhaal kunnen bieden naast de BV. De daartoe strekkende bepalingen missen elk doel. Het is dan ook te wensen dat de rekeningovernameverklaring in de beschreven vorm uit het rechtsverkeer verdwijnt.

Het is wel enigszins begrijpelijk dat de bank geen onduidelijkheid wenst over de vraag of de BV de rechtshandelingen die namens de BV i.o. zijn aangegaan heeft bekrachtigd en wie in welke omstandigheden tot nakoming is gehouden. Om die reden verzoekt de bank gewoonlijk om toezending van een afschrift van de akte van oprichting waarin de BV de stortingen aanvaardt, tezamen met een afschrift van de namens de BV i.o. getekende bankverklaring. Voor de overige verplichtingen, daaronder begrepen onttrekkingen van bedragen van de rekening voor oprichting, zou kunnen worden volstaan met een aan de bank gerichte bekrachtigingsverklaring. Hierbij moet wel worden bedacht dat bestuurders voor alle handelingen die zijn verricht namens de BV vóór haar eerste inschrijving in het handelsregister hoofdelijk aansprakelijk zijn (art. 2:180 lid 2 BW). Bekrachtiging zal dus altijd nadien moeten plaatsvinden. Van ondertekening van een bekrachtigingsverklaring ten behoeve van de bank ten tijde van het passeren van de akte van oprichting kan dan ook geen sprake zijn.

*Mr. W. Gooijer  
De Brauw Blackstone Westbroek N.V.  
Linklaters & Alliance*

---