

# De stortingsplicht op de tocht

In een recent arrest van 26 oktober 2003 heeft de Hoge Raad, onder meer, bevestigd dat de vordering tot volstorting op aandelen vatbaar is voor verjaring. Het is voor het eerst dat de Hoge Raad zich uitspreekt over de mogelijkheid tot verjaring van deze vordering. Reden genoeg om stil te staan bij dit arrest.

## De relevante feiten

Volglans B.V. (hierna: de Vennootschap) is opgericht door Van Roy en zijn vrouw bij notariële akte van 30 december 1976. Artikel 5 lid 1 van de oprichtingsakte bepaalt dat de aandelen op naam luiden en slechts tegen volstorting worden uitgegeven. Aan het slot van de akte hebben de oprichters verklaard dat door Van Roy, op één na, alle aandelen in de Vennootschap zullen worden genomen. Voorts wordt verklaard dat volstorting van de aandelen binnen een maand na de datum van oprichting geschiedt in contanten.

De Vennootschap wordt op 1 februari 1995 door de Rechtbank Den Bosch in staat van faillissement verklaard.

Op 10 juli 1996 dagvaardt de curator van de Vennootschap Van Roy voor diezelfde rechtbank en vordert van hem, kort gezegd, betaling van een bedrag gelijk aan het nominale bedrag van de door hem genomen aandelen in de Vennootschap. De curator legt aan zijn vordering ten grondslag dat door Van Roy nooit is voldaan aan zijn verplichting om dit bedrag te storten op de door hem genomen aandelen in de Vennootschap. Van Roy betwist dat hij de aandelen nooit zou hebben volgestort. Bovendien, stelt hij, zou de vordering tot volstorting van de aandelen inmiddels zijn verjaard, zodat de curator de storting op de aandelen niet langer kan vorderen. De curator stelt vervolgens met een beroep op artikel 2:193 BW dat de verjaringstermijn pas per de datum van het faillissement is gaan lopen, zodat deze, ongeacht welke verjaringstermijn men zou hanteren, nog niet is verlopen.

Uit het daaropvolgende vonnis blijkt dat de rechtbank uitgaat van de mogelijkheid tot verjaring van de vordering tot volstorting op aandelen, en wel na verloop van twintig jaar (art. 3:306 BW). Nu deze termijn in casu nog niet is voltooid, wijst de rechtbank het beroep van Van Roy op verjaring af. De vordering van de curator wordt echter ook afgewezen omdat deze er niet in slaagt te bewijzen dat niet aan de stortingsplicht was voldaan.

In hoger beroep wordt het vonnis van de rechtbank bekrachtigd onder verbetering van gronden. Ook het hof gaat uit van de mogelijkheid tot verjaring van de vordering tot volstorting op aandelen. In zijn arrest besteedt het hof onder andere aandacht aan de vragen (1) welke verjaringstermijn op de stortingsvordering van toepassing is, en (2) op welk moment deze termijn aanvangt. Het hof overweegt, kort samengevat, dat de verplichting tot volstorting van aandelen moet worden aangemerkt als een verplichting tot een geven of een doen. Hiervoor geldt, gelet op artikel 3:307 BW, een verjaringstermijn van vijf jaar. De stelling van de curator dat deze verjaringstermijn pas begint te lopen vanaf het faillissement, gaat volgens het hof alleen op indien de aandelen op het moment van faillissement nog niet hoefden te worden volgestort. Hoewel bij de oprichting van de Vennootschap nog niet de verplichting van artikel 2:191 BW gold dat bij het nemen van een aandeel daarop het nominale bedrag (direct) moet worden gestort, was in de oprichtingsakte van de Vennootschap bepaald dat volstorting van de aandelen binnen een maand na de datum van oprichting zou geschieden. Gelet hierop werd de vordering tegen Van Roy een maand na de datum van oprichting opeisbaar, zodat de verjaringstermijn van vijf jaar vanaf dat moment begon te lopen. Het hof concludeert dat de vordering van de curator inzake de Vennootschap

aldus in ieder geval verjaard is, zodat deze moet worden afgewezen.

Tegen het arrest van het hof stelt de curator beroep in cassatie in.

#### Het arrest van de Hoge Raad

Uit het arrest van de Hoge Raad valt op te maken dat de Hoge Raad, evenals de rechtbank en het hof, uitgaat van de mogelijkheid tot verjaring van de vordering tot volstorting op aandelen. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van de verjaring van de stortingsvordering, kort samengevat, als volgt.

De vordering behorende bij het recht op volstorting van aandelen, waarop artikel 2:193 BW ziet, is een recht dat aan de vennootschap toekomt. Artikel 2:193 BW verleent de curator slechts een (beschikkings)bevoegdheid ten aanzien van dit recht, zodat het, wat betreft de rechtsvordering behorende bij dit recht, om een rechtsvordering van de vennootschap gaat. Gelet op het feit dat de vordering behorende bij het recht tot volstorting van aandelen een eigen rechtsvordering van de vennootschap is, kan de stelling van de curator dat in casu de ingangsdatum van de verjaringstermijn van deze rechtsvordering gelet op artikel 2:193 BW op zijn vroegst pas is aangevangen op de dag waarop kan worden aangenomen dat de curator zich redelijkerwijs een beeld van de volstorting heeft kunnen vormen of in ieder geval nadat het faillissement van de Vennootschap was uitgesproken, niet slagen. Deze stelling veronderstelt immers een eigen vorderingsrecht van de curator.

Ter vaststelling van de op de stortingsvordering toepasselijke verjaringstermijn overweegt de Hoge Raad, evenals het hof, dat de vordering tot volstorting van aandelen een rechtsvordering is tot nakoming van een verbintenis tot een geven of een doen. Hiervoor geldt (op grond van art. 73 Ow NBW) in beginsel de vijfjarige verjaringstermijn van artikel 3:307 BW. Deze verjaringstermijn begint te lopen op de dag volgende op die waarop de vordering tot volstorting van de aandelen opeisbaar is geworden, zijnde, in het onderhavige geval, op grond van de oprichtingsakte, een maand na de oprichtingsdatum van de Vennootschap. Op grond van de artikelen 73 en 121 Ow NBW zou deze vordering aldus verjaard zijn op het moment dat de curator de vordering instelde, tenzij (1) de onderhavige vordering niet vatbaar is voor verjaring of (2) de verjaringstermijn op een later tijdstip begon te lopen dan in de oprichtingsakte is voorzien, aldus de Hoge Raad.

Ten aanzien van de eerste mogelijke uitzondering overweegt de Hoge Raad dat de vordering tot volstorting van aandelen wel degelijk voor verjaring vatbaar is. Er is immers geen wettelijke grondslag aanwezig die tot het oordeel kan leiden dat voor wat betreft de stortingsplicht dient te worden afgeweken van de algemene regels die (mede in verband met de rechtszekerheid) voor verjaring gelden.

Het cassatiemiddel van de curator ziet, onder meer, op de tweede mogelijke uitzondering. Hij stelt dat de verjaringstermijn van de vordering tot volstorting van aandelen voor de curator in een faillissement op een later tijdstip begint te lopen dan op de dag volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden, namelijk dat deze niet eerder aanvangt dan op de dag waarop kan worden aangenomen dat de curator zich redelijkerwijs een beeld van de volstorting heeft kunnen vormen, of in ieder geval nadat het faillissement van de vennootschap was uitgesproken. De Hoge Raad acht deze stelling echter onjuist, gelet op de belangen van de schuldenaar en de rechtszekerheid die artikel 3:307 lid 1 BW beoogt te beschermen.

Op grond van het voorgaande verwerpt de Hoge Raad het beroep van de curator.

#### Commentaar

Het hier besproken arrest is met name interessant omdat tot nog toe onduidelijk was of een vordering tot volstorting van aandelen vatbaar was voor verjaring. Over het onderwerp is in de literatuur weinig geschreven en voorzover hierover geschreven is, lopen de meningen uiteen (zie onder meer B. Bier, *Ondernemingsrecht* 2002, p. 417 en Van Schilfgaarde/Winter in Van de BV en de NV, Deventer 2003, p. 60).

Tegenwoordig zal, gelet op de verplichting van artikel 2:80/191 BW, niet vaak meer sprake zijn van aandelen waarop bij de oprichting niet is volgestort. Toch blijft de vraag of de vordering tot volstorting vatbaar is voor verjaring interessant, en wel om de volgende redenen.

Allereerst is het mogelijk dat er, ondanks het bepaalde in artikel 2:80/191 BW, geen sprake is geweest van een feitelijke storting. Een en ander blijkt onder andere uit een tweetal recentelijk door de Hoge Raad gewezen arresten waarin is vastgesteld dat niet aan de stortingsplicht was voldaan. Van doorslaggevend belang acht de Hoge Raad of een oprichter het voor de storting bestemde bedrag *daadwerkelijk* aan de vennootschap ter beschikking heeft gesteld. De Hoge Raad oordeelde dat in de volgende gevallen geen sprake is van volstorting:

1. Het te storten bedrag wordt niet daadwerkelijk aan de vennootschap ter beschikking gesteld als na bij-schrijving op de bankrekening van de vennootschap i.o. de tegenwaarde daarvan tezelfdertijd ten laste van een eveneens ten name van de vennootschap i.o. gevoerde bankrekening wordt afgeschreven. Doordat de vennootschap de afschrijving bekrachtigt, neemt haar vermogen per saldo niet toe (HR 24 maart 2000, JOR 2000, 81, WTN).
2. Indien het op de aandelen te storten bedrag eerst werd ontvangen op een rekening van de vennootschap i.o. in verband met door haar verrichte werkzaamheden. Doordat de overeenkomst die ten grondslag lag aan de betaling door de vennootschap i.o. na oprichting bekrachtigd is, is de betaling wel ten goede gekomen van de vennootschap, echter, door de bekrachtiging is het bedrag niet ontvangen als storting op aandelen, maar als tegenprestatie voor verrichte werkzaamheden. Het bedrag is aldus niet door de oprichter aan de vennootschap ter beschikking gesteld en kan niet gelden als storting op de aandelen (HR 11 juli 2003, JOR 2003, 193, Bas-C).

Naast een gebrek aan feitelijke storting, zoals hiervoor omschreven, is denkbaar dat is bedongen dat een deel (ten hoogste 75%) van het nominale bedrag van de aandelen eerst zal worden volgestort nadat de vennootschap dit zal hebben opgevraagd (art. 2:80/191 BW). In dat geval bestaat de mogelijkheid dat de vennootschap het resterende nominale bedrag heeft opgevraagd, maar dat aan deze vordering niet is voldaan.

Op grond van het hier besproken arrest van de Hoge Raad zou een vennootschap (of de curator) na verloop van vijf jaar de storting op de aandelen in hiervoor genoemde gevallen niet meer kunnen vorderen.

#### Slotopmerking

Ten slotte volgt hier een opmerking ten aanzien van de gevolgen van de mogelijkheid tot verjaring van de vordering tot volstorting op aandelen.

De verplichting van een aandeelhouder om bij het nemen van een aandeel het nominale bedrag daarop te storten is een verplichting die behoort tot de kern van ons kapitaalbeschermingsrecht. De gedetailleerde regelgeving ten aanzien van deze stortingsplicht, zoals vervat in de artikelen 2:80/191 e.v. BW, valt te herleiden uit de gedachte van een adequate bescherming van crediteuren van de vennootschap. Men kan zich afvragen of verjaring van de vordering tot volstorting van aandelen gelet hierop niet

---

tot ongewenste gevolgen zou kunnen leiden. In dit kader ben ik het echter met A-G Timmerman eens dat eventuele negatieve gevolgen van de verjaringsmogelijkheid van de stortingsvordering beperkt worden door de (andere) waarborgen die crediteuren (en curatoren) ten dienste staan om hun vorderingen op een vennootschap veilig te stellen. Hierbij kan met name worden gedacht aan de aansprakelijkheid van bestuurders ex de artikelen 2:9, 2:138/248 en 2:69/180 lid 2 BW en acties uit hoofde van onrechtmatige daad. Gelet hierop doen bestuurders en hun opvolgers er aldus goed aan zich er in het vervolg goed van te vergewissen dat alle verplichte en opgevraagde stortingen tijdig worden voldaan.

*Mr. P.H. Sanders  
Stibbe*