

*Prof. Mr. C.A. Boukema*

# Kapitaalbescherming; de verklaring bij storting

## 1 Inleiding

In de afgelopen jaren zijn een groot aantal wijzigingen in het vennootschapsrecht aangebracht die beogen voor aandeelhouders en schuldeisers van NV's en BV's garanties te scheppen dat het kapitaal van de vennootschap bij haar oprichting reëel aanwezig is en ook daarna in stand blijft. Voor de NV hebben deze bepalingen in 1981 hun beslag gekregen (wet van 15 mei 1981, Stb. 332, in werking getreden op 1 september 1981). De wetgever was tot invoering hiervan verplicht krachtens de Tweede Europese Richtlijn inzake het vennootschapsrecht van 13 december 1976. In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp werd aangekondigd dat een wetsontwerp tot wijziging van het BV-recht zou volgen. Bedoelde wet is vastgesteld op 12 december 1985 (Stb. 656, in werking getreden op 20 januari 1986) en bevat niet alleen nieuwe voorschriften voor de BV, maar ook op een aantal punten herzieningen van het zojuist vernieuwde NV-recht.

De nieuwe voorschriften stellen een aantal aanvullende eisen voor de oprichting van een NV of BV: de eis van een minimum kapitaal en een minimum storting per aandeel, alsmede regels voor storting op andere wijze dan in geld. Daarnaast geeft de wet nadere regels voor uitkeringen aan aandeelhouders, emissies, inkoop van eigen aandelen en kapitaalvermindering.

Het minimumkapitaal voor NV's bedraagt *f* 100.000,- en voor nieuw op te richten BV's *f* 40.000,-. Bestaande BV's zijn bij het doen van uitkeringen ook aan dit minimum gebonden, in die zin dat geen dividend mag worden uitgekeerd als het eigen vermogen lager is of zou worden dan het minimumkapitaal; hetzelfde geldt voor intrekking van, en terugbetaling op aandelen. De minimumstorting op de aandelen is verhoogd van 10 tot 25% van het nominaal bedrag; bij de NV is de aandeelhouder tevens verplicht direct het bedongen agio te storten.

De inkoop van aandelen door een BV blijft gebonden aan het maximum van 50% van het geplaatst kapitaal; bij de NV is het verlaagd tot 10% daarvan. De aandelen die worden ingekocht moeten bovendien zijn volgestort. De vennootschap mag aandelen die door derden worden gekocht niet financieren.

De bevoegdheid om aandelen uit te geven komt toe aan de algemene vergadering van aandeelhouders, maar mag bij de BV statutair voor onbepaalde tijd worden toegekend aan een ander orgaan van de vennootschap;

daarbij mag het voorkeursrecht van aandeelhouders worden uitgesloten. Bij de NV is een en ander eveneens toegelaten, maar slechts voor een termijn van maximaal 5 jaar.

Onder de oude wet bestond geen controle op de *realiteit van de storting op aandelen*. De enige eis die de wet stelde was dat als op aandelen werd gestort anders dan in geld, in de akte van oprichting daarvan melding moest worden gemaakt. Bij latere emissies moest eventuele 'inbreng in natura' in de jaarrekening worden vermeld. Deze plicht tot openbaarmaking die de oude wet voorschreef is vervangen door een heel complex van bepalingen waarin diverse eisen worden gesteld, zowel aan de storting in geld (artikel 93a en 203a<sup>1</sup>) als aan de storting in natura (dat wil zeggen inbreng die bestaat uit iets anders dan geld). Eisen die gelden bij storting op aandelen bij de oprichting van de vennootschap (artikel 94a en 204a) en eisen die gelden bij latere emissies (artikel 94b en 204b) met als sluitstuk een regeling voor het geval de vennootschap transacties aangaat met één van de oprichters van de vennootschap (artikel 94c en 204c).

Een van de eisen die de wet stelt bij de storting op aandelen is dat door een externe instantie een verklaring moet worden afgegeven. Betreft het een storting in geld dan moet de verklaring worden afgegeven door een *bank*. Deze verklaring is alleen noodzakelijk als de vennootschap zich in de oprichtingsfase bevindt; bij latere emissies kan - tenzij de storting plaats vindt in vreemd geld (artikel 93b lid 6 en 203a lid 6) - een bankverklaring achterwege blijven. Betreft het een storting door inbreng in natura dan moet de verklaring worden afgelegd door een *accountant*, onverschillig of de aandelen bij, dan wel na de oprichting worden uitgegeven. In dit artikel wordt nader ingegaan op deze bankverklaring en de verklaring van de accountant.

## **2 De bankverklaring bij storting in geld**

Storting op aandelen moet in beginsel in geld geschieden; andere wijze van storting moet uitdrukkelijk worden overeengekomen. Ook vreemde valuta kunnen als storting in geld dienen mits deze vrijelijk in Nederlands geld kunnen omgewisseld en de akte van oprichting storting in vreemde valuta toestaat, of - bij latere emissies - met toestemming van de vennootschap. De wet geeft bovendien voorschriften voor het tijdstip waarop de wisselkoers wordt bepaald (artikel 80a en 191a).

Wordt vóór of bij de oprichting gestort in geld dan schrijft de wet vóór dat aan de akte van oprichting één of meer bankverklaringen worden gehecht. Dit kunnen zijn:

- a een verklaring dat de bij de oprichting op de aandelen te storten bedragen terstond na de oprichting ter beschikking zullen staan van de vennootschap, of
- b een verklaring dat deze bedragen op een bepaald tijdstip (uiterlijk vijf maanden vóór de oprichting) hebben gestaan op een afzonderlijke rekening die na de oprichting uitsluitend ter beschikking van de ven-

nootschap zal staan, mits de vennootschap de stortingen in de akte van oprichting aanvaardt (artikel 93a lid 2 en 203a lid 2).

Met het voorschrijven van een bankverklaring beoogde de wetgever een vorm van toezicht in het leven te roepen op stortingen in geld bij oprichting van NV's en BV's. De notaris zal deze bankverklaringen in handen moeten hebben alvorens hij de akte van oprichting vaststelt. De bedoeling daarvan is dat de vennootschap na de oprichting over de bedragen kan beschikken. Bij de onder a bedoelde bankverklaring is dit inderdaad het geval. Deze verklaring bevat (tenzij de gestorte bedragen op een geblokkeerde rekening zijn gestort ten name van de op te richten vennootschap) een bankgarantie waaraan kosten zullen zijn verbonden.

Om tegemoet te komen aan de eis van de praktijk om over de gestorte gelden te kunnen beschikken, teneinde ten behoeve van de vennootschap in oprichting uitgaven te doen, is de onder b genoemde verklaring in de wet opgenomen.

Deze zogenaamde 'saldoverklaring' geeft dus geen zekerheid dat de vennootschap na haar oprichting inderdaad over de gestorte bedragen kan beschikken. De wet bepaalt echter dat de oprichters van de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de bedragen die inmiddels aan de betreffende rekening zijn onttrokken, totdat de vennootschap de onttrekkingen uitdrukkelijk heeft bekrachtigd (artikel 93a lid 4 en artikel 203a lid 4). Voor deze bekrachtiging zijn de bestuurders op hun beurt weer aansprakelijk tegenover de vennootschap (artikel 8).

De bankverklaring kan worden afgegeven door een kredietinstelling die is ingeschreven krachtens de Wet Toezicht Kredietwezen bij De Nederlandse Bank NV, alsmede door een bankier uit een andere lidstaat van de EG, mits deze onder bedrijfseconomisch overheidstoezicht staat. De verklaring moet worden afgegeven, dat wil zeggen moet zijn gericht aan de notaris die de oprichtingsakte vaststelt (artikel 93a lid 3 en 203a lid 3).

De wet gaat er van uit dat er meer dan één bankverklaring nodig kan zijn. Dit doet zich voor als de bedragen niet op dezelfde rekening, of niet bij dezelfde bankier worden gestort. De notaris moet dan nagaan of het totaal van de bedragen die zijn gestort op de diverse rekeningen overeenkomt met het totaal van de stortingsplicht en - als het gaat om verklaringen van het type b - of op eenzelfde tijdstip (uiterlijk vijf maanden voor de oprichting) de gestorte bedragen op een afzonderlijke rekening stonden.

Teneinde tot een zekere uniformering van bankverklaringen te komen heeft de Nederlandse Bankiersvereniging haar leden geadviseerd om gebruik te maken van de volgende modelteksten:

Ten behoeve van de verklaring van het type a:

'Bankverklaring inzake stortingsplicht op aandelen NV/BV, als bedoeld in de artikelen 93a lid 1 sub a respectievelijk 203a lid 1 sub a Boek 2 BW.

De ondergetekende . . . bank, gevestigd te . . . in aanmerking nemende:

- dat in verband met de oprichting van de NV/BV . . . te vestigen te . . . door . . . dient te worden voldaan aan de verplichting tot storting in contanten van een bedrag groot f . . . op bij de oprichting van de vennootschap te plaatsen aandelen;
- dat de akte van oprichting van de vennootschap zal worden verleden voor notaris . . . te . . . , of diens plaatsvervanger . . . ,

verklaart jegens voornoemde notaris dat ter voldoening aan genoemde verplichting een bedrag groot *f . . .* met ingang van de oprichting ter beschikking van de vennootschap zal staan'.

Voor de bankverklaring van het type b is het volgende model opgesteld:

'Bankverklaring inzake oprichting van een BV of NV. Aan notaris . . . te . . .

De ondergetekende, . . . bank, gevestigd te . . . verklaart in verband met het bepaalde in artikel 203a lid 1 sub b/artikel 93a lid 1 sub b Boek 2 BW, dat het creditsaldo van rekeningnummer . . . ten name van

1) de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid i.o./de naamloze vennootschap i.o. . . .

of

2) X, Y, Z (oprichters)

per datum (1 april 1986)                      bedroeg *f . . .*

en

per datum (5 april 1986)                      bedroeg *f . . .*

– dat tussen (1 en 5 april 1986) geen onttrekkingen aan bovengemelde rekening hebben plaatsgevonden.

– dat op bedoelde data over deze rekening beschikkingsbevoegd waren X, Y, Z.

– dat de genoemde rekening uitsluitend ter beschikking van de vennootschap zal staan, nadat wij van u bericht hebben ontvangen dat de vennootschap in de akte van oprichting de storting op de bij de oprichting geplaatste aandelen heeft aanvaard'.

Constaateert de notaris dat de verklaring toereikend is dan kan hij tot oprichting van de vennootschap overgaan. Hij vermeldt in de oprichtingsakte dat de storting heeft plaatsgevonden (Departementale richtlijnen par. 3) en, als het betreft een bankverklaring van het type b, dat de vennootschap de stortingen aanvaardt. Vervolgens hecht hij de verklaring(en) aan de akte van oprichting. Deze stukken moeten door de bestuurders van de vennootschap worden gedeponereerd bij het handelsregister (artikel 69 lid 1 en 180 lid 1).

Vindt oprichting plaats zonder dat de voorgeschreven bankverklaringen aanwezig zijn of zijn deze verklaringen 'verlopen' dan maakt de notaris zich schuldig aan een beroepsfout waarvoor hij tuchtrechtelijk en civielrechtelijk aansprakelijk is. Het niet voldoen aan de deponeringsplicht heeft tot gevolg dat de bestuurders naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor rechtshandelingen waardoor de vennootschap wordt verbonden (artikel 69 lid 2 en 180 lid 2). De oprichting zelf is door het ontbreken van de bankverklaring niet nietig; er is slechts sprake van een gebrek in de oprichtingshandeling in de zin van artikel 70 respectievelijk 181 Boek 2 BW. Dit heeft tot gevolg dat de vennootschap bij rechterlijk vonnis kan worden ontbonden, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een belanghebbende.

Vindt de oprichting geen doorgang dan moet de notaris de bankverklaring terug zenden (artikel 93a lid 3 en 203a lid 3). Degenen die op de rekening van de op te richten vennootschap gestort hebben, hebben krachtens onverschuldigde betaling recht op teruggave van hun geld.

### **3 De verklaring van de accountant bij inbreng in natura**

Storting op aandelen op andere wijze dan in geld, de zogenaamde 'inbreng in natura', is alleen toegestaan als dit uitdrukkelijk is overeengekomen (artikel 80a lid 1 en 191a lid 1). Bij de oprichting moet zo'n overeenkomst

worden gesloten tussen de oprichters onderling. Het is een bezwarende rechtshandeling in de zin van artikel 94 lid 1 resp. 204 lid 1. Dit houdt in dat de overeenkomst in haar geheel in de akte van oprichting moet worden opgenomen of daaraan moet worden gehecht. De vennootschap is aan de overeenkomst gebonden; de oprichters zijn aansprakelijk als ze 'onvoldoende zorgvuldigheid' hebben betracht (artikel 93 lid 3 en 203 lid 3).

Bij emissies die geschieden nadat de vennootschap is opgericht moeten overeenkomsten omtrent inbreng in natura worden gesloten tussen de vennootschap en de aandeelhouders die aan de emissie deelnemen. Het bestuur is tot het aangaan van zo'n overeenkomst slechts bevoegd als ze daartoe door de statuten of bij besluit van de ava is gemachtigd (artikel 94 lid 2 en artikel 204 lid 2). De 'zakelijke inhoud' van de overeenkomst moet in de toelichting op de jaarrekening worden vermeld (artikel 378 lid 3). In de gepubliceerde jaarrekening van kleine vennootschappen mogen deze gegevens worden weggelaten (artikel 396 lid 7).

De inbreng in natura moet 'naar economische maatstaven kunnen worden gewaardeerd. Een recht op het verrichten van werk of diensten kan niet worden ingebracht' (artikel 80b lid 1 en 191b lid 1). De inbreng in natura behoeft bij de uitgifte van de aandelen nog niet te zijn voldaan, maar moet 'onverwijld geschieden' (artikel 80b lid 2 en 191b lid 2). Een veel voorkomende vorm van inbreng in natura is de inbreng van een bedrijf. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als bij de oprichting van een NV of BV een bedrijf wordt ingebracht dat eerder in de vorm van een maatschap of vennootschap onder firma werd uitgeoefend. Een dergelijke operatie wordt fiscaal 'omzetting' genoemd.

Van de inbreng in natura moet een beschrijving worden opgemaakt aan de hand waarvan de inbreng ondubbelzinnig moet kunnen worden vastgesteld. Een beschrijving is nodig, zowel als de inbreng geschiedt bij de oprichting (artikel 94a lid 1 en 204a lid 1) als wanneer inbreng in natura geschiedt bij een latere emissie (artikel 94b lid 1 en 204b lid 1). In het eerste geval wordt de beschrijving opgemaakt door de oprichters, in het laatste geval door de vennootschap.

De beschrijving moet betrekking hebben op de situatie van de inbreng op een dag (peildatum) die niet eerder ligt dan vijf maanden voor de oprichting, of - bij de BV - een maand voordat de ministeriële verklaring is aangevraagd voor een oprichting die uiterlijk een maand na de uitgifte van de verklaring van geen bezwaar plaatsvindt. Bij emissies die geschieden na de oprichting moet de peildatum liggen uiterlijk vijf maanden vóór de dag waarop de aandelen worden genomen. Betreft het niet een emissie van nieuwe aandelen, maar bijstorting op reeds uitgegeven aandelen dan is de datum van bijstorting beslissend.

De beschrijving moet de waarde vermelden die aan de inbreng is toegekend, alsmede de toegepaste waarderingsmethoden. Deze methoden moeten voldoen aan 'normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd'. Het is dezelfde eis die de wet aan de keuze van de grondslagen voor de waardering van activa en passiva op de balans (artikel 384 lid 1 j°. 362 lid 1). Dit betekent overigens niet dat, bijvoorbeeld bij inbreng van een bedrijf, voor de vaststelling van de waarde in de beschrijving

dezelfde waarderingsgrondslagen kunnen worden toegepast als in de jaarrekening. Bij waardering van activa ten behoeve van een overname pleegt men zich immers te baseren op toekomstige winsten of netto geldstromen, terwijl bij waardering van activa in het kader van de jaarrekening met toekomstige ontwikkelingen slechts in beperkte mate rekening mag worden gehouden (zie onder meer artikel 384 lid 2). Uit de balans, opgemaakt in het kader van de jaarrekening, kan de waarde van de onderneming niet worden afgelezen, zo wordt thans wel algemeen aangenomen (zie A.J. Bindenga, Het dilemma van vermogen en resultaat, Alphen a/d Rijn 1986, pag. 14, waar verdere literatuurverwijzingen zijn opgenomen. Vgl. ook Richtlijnen voor de Jaarverslaggeving, aflevering april 1986, pag. 1.02-02: 'De getoonde omvang van het eigen vermogen heeft niet de functie van een benadering van de waarde van de onderneming').

Over de beschrijving moet een accountant een verklaring afleggen. Bij de NV moet de verklaring worden afgelegd door een registeraccountant, bij de BV mag dat, onder bepaalde voorwaarden, ook zijn een accountant-administratieconsulent (artikel 94a lid 2, 94b lid 2 en 204a lid 2, 204b lid 2, j°. artikel 393). Hij moet daarin verklaren *'dat de waarde van hetgeen wordt ingebracht, bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden, ten minste belooft het bedrag van de stortingsplicht'*.

De accountant behoeft in zijn verklaring dus niet aan te geven wat de waarde van de inbreng is. Hij hoeft zich evenmin uit te laten over de juistheid van de waarde die in de beschrijving aan de inbreng wordt toegerekend. Hij kan zich beperken tot de vraag of de waarde van de inbreng (eventueel onder aftrek van het bedrag waarvoor de aandeelhouder in de boeken van de vennootschap wordt gecrediteerd) tenminste gelijk is aan de stortingsplicht. Hij kan daarbij, volgens de wetgever, voor de door hem gehanteerde waarderingsmethoden verwijzen naar de methoden die in de beschrijving zijn genoemd (MvT pag. 20). Is hij van mening dat deze in het maatschappelijk verkeer niet als aanvaardbaar worden beschouwd dan mag hij niet een afkeurende verklaring afgeven; hij zal dan de waarde van de inbreng volgens een andere, wel aanvaardbaar geachte, methode moeten vaststellen.

De accountant zal in zijn verklaring, mijns inziens, de omvang van de stortingsplicht moeten aangeven. Deze kan gelijk zijn aan het nominaal bedrag der uitgegeven aandelen, maar ook groter (namelijk als agio is overeengekomen) of lager (namelijk als de aandelen niet behoeven te worden volgestort). Is de accountant van oordeel dat de waarde van de inbreng niet toereikend is dan zal de inbrenger of genoegen moeten nemen met een geringer nominaal bedrag aan aandelen, òf met een (verhoging van de) openblijvende stortingsplicht, òf een deel van de aandelen in contanten moeten storten. Dit laatste zal soms nodig zijn om aan de minimum stortingsplicht te voldoen (artikel 67 lid 3, 80 lid 1 en 178 lid 2, 191 lid 1). De verklaring moet worden afgelegd 'over de beschrijving'. Dit houdt mijns inziens in dat de accountant naar de juistheid van de beschrijving geen onderzoek hoeft in te stellen. Oprichters c.q. bestuurders zijn aansprakelijk voor onjuistheden in de beschrijving (artikel 93 lid 3, 203 lid 3 c.q. artikel

8). De accountant mag zich bij de vaststelling van hetgeen op de peildatum wordt ingebracht baseren op de beschrijving.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de verklaring van de accountant bij de inbreng in natura *niet* is een verklaring in de zin van de Gedrags- en Beroepsregels Registeraccountants (GBR). Een verklaring wordt namelijk in artikel 1 GBR gedefinieerd als 'een schriftelijke mededeling van een accountant inhoudende de uitkomst van een onderzoek naar de getrouwheid van een verantwoording'. Men kan betwijfelen of de beschrijving van de inbreng valt onder het begrip 'verantwoording' (vgl. Wilschut, De Accountant, november 1986, pag. 95 e.v.), de verklaring van de accountant over de beschrijving van de inbreng is in ieder geval niet de uitkomst van een onderzoek naar de getrouwheid van deze gegevensopstelling, noch van de daar vermelde waarde van de inbreng.

De werkzaamheid die vooraf gaat aan, en de basis is voor afgifte van een verklaring bij inbreng is geen controle maar taxatie. Daarbij kunnen ook andere deskundigen, bijvoorbeeld beëdigde taxateurs, worden ingeschakeld (MvT bij wetsontwerp 15304, pag. 20). De verklaring bij inbreng kan niet zijn 'goedkeurend, afkeurend of oordeelonthouding', zoals artikel 12 GBR voor verklaringen voorschrijft. De verklaring van de accountant, bedoeld in artikel 94a lid 2 en 204a lid 2, is - in de terminologie van de GBR - een *mededeling*, dat de waarde van de in de beschrijving vermelde inbreng bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer aanvaardbaar beschouwde waarderingsmethoden tenminste beloopt het bedrag van de stortingsplicht. Een dergelijke mededeling mag de accountant volgens artikel 11 van de GBR slechts afgeven voorzover 'zijn deskundigheid en de door hem verrichte werkzaamheden daarvoor een deugdelijke grondslag vormen'. De accountant dient onpartijdig te zijn (artikel 9 GBR), de eis van onafhankelijkheid (artikel 22 GBR) geldt niet voor het doen van mededelingen.

In sommige gevallen moet een aanvullende of zelfs een geheel nieuwe verklaring worden opgesteld. Als bijvoorbeeld de beschrijving 'verlopen' is, dat wil zeggen als de oprichting plaatsvindt meer dan vijf maanden na de in de beschrijving genoemde peildatum, dan mag de notaris de oprichtingsakte niet vaststellen. Er moet een nieuwe beschrijving worden opgesteld alsmede een nieuwe verklaring. Met het oog hierop doet de accountant er goed aan om de peildatum van de beschrijving in zijn verklaring te vermelden.

De wet bepaalt voorts dat een tweede verklaring vereist is als 'bekend is dat de waarde van de beschrijving aanzienlijk is gedaald' (artikel 94a lid 2 en 204a lid 2). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat zo'n tweede verklaring alleen nodig is in uitzonderlijke gevallen; bijvoorbeeld het tenietgaan als gevolg van brand van zaken die niet, of te laag, verzekerd zijn (zie Kamerstukken 15304, nr. 6, pag. 23 en Handelingen Tweede Kamer, 28 augustus 1985, pag. 6325 en 6328).

Een aanvullende verklaring kan nodig zijn als bij wijze van storting op aandelen een bedrijf wordt ingebracht en de fiscus de daaraan bij de oprichting toegekende waarde onjuist acht. Het departement van justitie staat - blijkens een als bijlage bij de Departementale Richtlijnen 1986 opgenomen modelinbreng-clausule - toe dat in de oprichtingsakte een

clause wordt opgenomen inhoudende dat als een oprichter in zijn verhouding tot de Dienst der Belastingen een hogere waarde aan de inbreng moet toekennen dan de waarde zoals vermeld in de beschrijving, deze hogere waarde ook zal gelden tussen de oprichter en de vennootschap en de oprichter in de boeken van de vennootschap voor het verschil zal worden gecrediteerd c.q. dat de bestaande creditering zal worden verhoogd. In zo'n geval zal een accountant moeten verklaren dat de waarde van de inbreng, onder aftrek van de (eventueel verhoogde) creditering, nog steeds tenminste belooft het bedrag van de stortingsplicht.

Kan men de vereisten van beschrijving en verklaring bij inbreng in natura ontgaan door op de aandelen te storten in geld en vervolgens de inbreng in natura aan de vennootschap over te doen? Niet als deze transactie geschiedt door een aandeelhouder binnen twee jaar na de inschrijving van de vennootschap in het handelsregister. In dat geval moet namelijk de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering worden gevraagd op basis van een daartoe opgestelde beschrijving en waardering van zowel de te verkrijgen goederen als van de tegenprestatie, alsmede een verklaring van een accountant dat de waarde van de te verkrijgen goederen bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingmethoden overeenkomt met ten minste de waarde van de tegenprestatie (artikel 94c en 204c).

Door de beroepsorganisaties van accountants is (nog) geen modelverklaring gepubliceerd. In de praktijk worden verklaringen gebezigd, die (in uiteenlopende bewoordingen) een parafrase geven van de wettekst. Een verklaring die mijns inziens aan de wet voldoet is de volgende:

*'Mededeling van de accountant als bedoeld in artikel 94a (c.q. 94b, 94c, 204a, 204b of 204c) lid 2 Boek 2 BW.*

Ondergetekende, . . . RA (c.q. AA) verklaart dat de waarde van hetgeen volgens de beschrijving d.d. . . . wordt ingebracht in . . . NV/BV (c.q. door . . . NV/BV wordt verkregen) bij toepassing van in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar beschouwde waarderingmethoden (en onder aftrek van f . . . waarvoor de inbrenger in de boeken van de vennootschap wordt gecrediteerd) tenminste belooft het bedrag van de stortingsplicht, zijnde f . . . (c.q. de waarde der tegenprestatie)'.

De verklaring van de accountant moet door het bestuur van de vennootschap worden gepubliceerd door deponering bij het handelsregister. Bij de oprichting geschiedt dit te zamen met de beschrijving als bijlagen bij de oprichtingsakte. Blijft deponering achterwege dan zijn de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk voor de rechtshandelingen waardoor de vennootschap wordt verbonden (artikelen 69 en 180).

Bij latere emissies moet de verklaring van de accountant bij het handelsregister gedeponereerd worden als afzonderlijk stuk, tezamen met een opgave van de namen van de inbrengers en van het bedrag van het aldus gestorte deel van het geplaatste kapitaal (artikel 94b lid 4 en 204b lid 4). Achterwege laten van deze deponering is een economisch delict (artikel 1 Wet op de economische delicten).



Als aan bepaalde in de wet omschreven voorwaarden wordt voldaan, kan de beschrijving en mitsdien ook de verklaring van een accountant achterwege blijven. De voorwaarden voor een NV zijn strenger dan die voor de BV. De belangrijkste voorwaarde is dat rechtspersonen die de aandelen nemen en waarvan de balans aan bepaalde voorwaarden voldoet zich aansprakelijk stellen voor de schulden die de vennootschap heeft aangegaan (artikel 94a lid 3, 94b lid 3, 204a lid 3 en 204b lid 3). Zie omtrent een dergelijke aansprakelijkheidsverklaring elders in dit nummer.

#### **4 Slotopmerking**

Hierboven zijn een tweetal verklaringen besproken die thans deel uitmaken van de wettelijke regeling inzake de stortingsplicht op aandelen. Verschillende methoden om aan de stortingsplicht te ontkomen zijn daarmee door de wetgever de pas afgesneden. Overwaardering van inbreng in natura wordt door het vereiste van een accountantsverklaring bemoeilijkt; oprichters c.q. bestuurders zijn aansprakelijk voor onregelmatigheden in de beschrijving van de inbreng. De bankverklaring waarborgt dat de storting in geld daadwerkelijk geschiedt; oprichters c.q. bestuurders zijn aansprakelijk voor de gelden die hieraan vóór de oprichting ten onrechte zijn onttrokken.

Ook de nieuwe wet geeft geen volledige waarborg voor de realiteit van de inbreng door aandeelhouders. De mogelijkheden om aan de stortingsplicht te ontkomen zijn echter aanzienlijk beperkt. Thans zijn de voorschriften zo stringent dat degenen die aan deze plicht willen ontkomen zich al snel schuldig maken aan onrechtmatig gedrag, waartegen met een vordering krachtens artikel 1401 BW kan worden opgetreden.

#### **Literatuur**

Mr. F.K. Buijn, Storting op aandelen, Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie (WPNR), 22 november 1986, nr. 5806 e.v.

Mr. P.J. Dortmund, De BV, voor en bij haar oprichting, Preadvies (tezamen met mr. A.L. Mohr) voor de Koninklijke Notariële Broederschap, Deventer 1984, pag. 55-104.

#### *Noot*

*1 Tenzij anders aangegeven zijn de hier genoemde bepalingen artikelen uit Boek 2 BW.*