

BESLECHTE GESCHILLEN

Red.: Prof. Mr CHR. ZEVENBERGEN

UITGIFTE VAN NIET-VOLGESTORTE AANDEELEN AAN TOONDER

Beroep van de tot volstorting aangesproken aandeelhouders op contractuele schuldvergelijking

A. had de beschikking gekregen over een optie op grond, welke optie een waarde had van f 20.000. Om die optie te kunnen uitoefenen en den grond te kunnen exploiteeren besloten notaris X., alsmede C. en D. een naamlooze vennootschap op te richten met een geplaatst kapitaal van f 21.000, waarvan zij commissaris zouden worden en A. directeur. A. zou alle aandelen verwerven en ze betalen door inbreng der optie. Ieder der commissarissen zou een winstaandeel krijgen van f 8.000. Tot zekerheid daarvan zou A. zijn aandelen overdragen aan de commissarissen, met dien verstande, dat voor den commissaris X. de Maatschappij E. de aandelen zou ontvangen.

Daar X., C. en D. zelf niet als oprichters wilden optreden, fungeerden als zoodanig F. en G., van wie F. voor f 10.000 en G. voor f 11.000 zouden deelnemen in het kapitaal der vennootschap. De oprichting vond plaats einde December 1932 ten overstaan van notaris X. F. en G. betaalden niets en ontvingen ook geen aandelen. De 21, aan toonder gestelde, aandelebewijzen werden aan A. ter hand gesteld, nadat hij de bovengenoemde optie had ingebracht. Vervolgens droeg A., overeenkomstig hetgeen tevoren was bedongen, die aandelen aan C., D. en de Maatschappij E. over tot zekerheid van het winstaandeel, dat hun was toegezegd. Ieder hunner ontving derhalve 7 aandelen.

Daarna verkochten C., D. en de Maatschappij E. de aandelen weer aan A. Toen na eenige jaren de naamlooze vennootschap failliet werd verklaard, waren zij echter nog niet aan A. geleverd.

De curator in het faillissement der N.V. stelde vervolgens een vordering in tegen F. tot betaling van f 10.000, tegen G. tot betaling van f 11.000 en tegen C., D. en de Maatschappij E. elk tot betaling van f 7.000, met dien verstande, dat na betaling van f 21.000 in totaal, alle gedaagden te dezer zake zouden zijn gekwet.

De Rechtbank te Utrecht wees bij vonnis van 4 Mei 1938¹⁾ de vordering aan eischer toe. In hooger beroep werd dit vonnis door het Hof te Amsterdam bij arrest van 12 April 1939²⁾ bevestigd. De Hooge Raad echter vernietigde bij arrest van 19 Januari 1940³⁾ het arrest van het Hof en verwees de zaak naar het Hof te Amsterdam, teneinde met inachtneming van zijn arrest haar verder te behandelen en te beslissen.

Verscheidene belangrijke rechtsvragen kwamen in den loop dezer processen ter sprake. Wij zullen op eenige daarvan thans nader ingaan.

**
*

Allereerst kwam de vraag aan de orde: Hoe staat het met de uitgifte van een niet-volgestort aandeel aan toonder; is zij nietig of niet? En in onmiddellijken samenhang daarmee: In hoeverre is het van belang, dat daarna zulk een niet-volgestort

¹⁾ Zie *Nederlandsche Jurisprudentie en Weekblad van het Recht* 1939, nr 35.

²⁾ Zie *Nederlandsche Jurisprudentie en Weekblad van het Recht* 1939, nr. 81.

³⁾ Zie *Nederlandsche Jurisprudentie en Weekblad van het Recht* 1940, nr 264.

toonderaandeel aan een verkrijger te goeder trouw, dan wel aan een verkrijger te kwader trouw⁴⁾ werd overgedragen?

Door de in deze procedure tot storting aangesproken personen werd, in hooger beroep, betoogd, dat de uitgifte van niet-volgestorte toonder-aandelen op grond van artikel 38c lid 2 K. nietig is, en dat de levering van dergelijke nietige stukken, „voorzoover geschied aan houders te kwader trouw, niet een overgang van het aandeelhouderschap teweeg brengt.” Door dit standpunt in te nemen meenden zij aan hun verplichting tot storting te kunnen ontkomen. Wij, latere verkrijgers der niet-volgestorte aandelen, — aldus was blijkbaar hun redeneering — wisten, dat die aandelen niet volgestort waren. Deze bij ons aanwezige kwade trouw belette, dat wij het aandeelhouderschap verwierven. En als wij geen aandeelhouder zijn geworden, kunnen wij ook niet tot storting op de aandelen worden aangesproken, want alleen van iemand, die aandeelhouder is of althans vroeger aandeelhouder geweest is, kan storting worden verlangd.

**
*

O.i. gaat dit beroep op artikel 38c lid 2 K. niet op. Het artikel verbiedt de uitgifte van aandelen aan toonder, waarop niet ten minste het volle bedrag is gestort, maar het laat na te bepalen, wat het gevolg is, indien niettemin zulk een aandeel wordt uitgegeven. In ieder geval kan noch uit dit artikel, noch uit eenig ander wetsvoorschrift worden gelezen, dat zulk een stuk nietig zou zijn en niet als waardepapier zou kunnen functioneeren. Integendeel, uit hetgeen artikel 38d K. bepaalt moet naar onze meening de gevolgtrekking worden gemaakt, dat een niet-volgestort toonder-aandeel zoowel den eersten verkrijger als hem, aan wien het daarna is overgedragen — onverschillig of deze te goeder dan wel te kwader trouw is — de positie van aandeelhouder verschafft. Volgens artikel 38d K. toch staat tegenover een lateren verkrijger te goeder trouw aan de naamlooze vennootschap niet het bewijs open, dat een aandeel aan toonder niet is volgestort, of anders gezegd: de naamlooze vennootschap kan zulk een verkrijger niet tot volstorting aanspreken, ofschoon hij aandeelhouder geworden is. Krachtens een, met het oog op de geschiedenis van dit artikel⁵⁾ alleszins geoorloofde, redeneering a contrario kan en moet o.i. uit dit voorschrift worden afgeleid, dat van een lateren verkrijger te kwader trouw door de naamlooze vennootschap wel volstorting kan worden verlangd en dat hij derhalve als aandeelhouder beschouwd wordt.

**
*

Het eenige verschil tusschen een verkrijger te goeder trouw en een, die het niet-volgestorte toonder-aandeel te kwader trouw heeft ontvangen blijkt mitsdien te zijn, dat op den laatste een volstortingsplicht rust, op den eerste niet. Terecht betoogde dan ook de Procureur-Generaal *Berger* in zijn conclusie, voorafgaande aan het arrest van den Hoogen Raad, dat wij hier bespreken:

„M.i. zal het gevolg der uitgifte van een niet volgestort „toonderaandeel dan ook geen ander zijn, dan dat het „tusschen den eersten nemer en de N.V. niet kan dienen „als kwijting voor de storting en datzelfde zal gelden „tusschen de N.V. en den lateren verkrijger, wien het „bekend was, dat de storting op het aandeel niet had „plaats gevonden.”

De Hooge Raad gaf blijk het standpunt van zijn Procureur-Generaal te deelen en overwoog te dezen aanzien onder meer:

„dat noch de tekst, noch de geschiedenis van de tot-

⁴⁾ Te goeder trouw is hij, die niet weet, althans redelijkerwijze niet kon weten, dat de door hem verworven aandelen niet waren volgestort. Te kwader trouw is hij, met wien het omgekeerde het geval is.

⁵⁾ Verg. te dezen aanzien de overwegingen van het Hof, *t.a.p.*

„standkoming van de artt. 38c en 38d er op wijzen, dat „het de bedoeling geweest zou zijn om, als sanctie op „het verbod om bewijzen van aandeel aan toonder uit te „geven voor en aler het volle bedrag is gestort, de func- „tie van toonderpapier te ontzeggen aan stukken, die in „strijd met het verbod zijn uitgegeven;

„dat integendeel, gelijk het Hof op goede gronden „heeft betoogd, bij de onderscheidene redacties, welke „achtereenvolgens voor de bepaling van art. 38d zijn „voorgedragen, er steeds van uit is gegaan, dat, onver- „schillig kwade of goede trouw op het punt der volstor- „ting, door overgifte van het toonderpapier verkrijging „van het aandeelhouderschap plaats vindt.”

Een tweede, niet minder belangrijke kwestie, welke in deze procedure moest worden beslist, was de volgende.

Zooals in den aanvang van dit opstel werd gezegd, was de oorspronkelijke aandeelhouder A. aan de naamlooze vennootschap f 21.000 schuldig ter zake der door hem verworven aandelen. Daartegenover had hij zijnerzijds een vordering op de vennootschap uit hoofde der aan haar verkochte optie ter waarde van f 20.000, benevens f 1.000 aan kosten. Deze over en weer tusschen partijen bestaande schulden en vorderingen waren verrekend; er had m.a.w. een vrijwillige of contractueele schuldvergelijking plaats gevonden, een betaling met gesloten beurzen.

Is een dergelijke verrekening, zoo luidde de vraag, niet in strijd met artikel 38a lid 3 K.? Zoo ja, dan was de schuld van A. aan de naamlooze vennootschap niet te niet gegaan en konden de latere aandeelhouders te kwader trouw⁶⁾ met succes tot betaling worden aangesproken. Zoo neen, dan was de schuld ter zake der volstorting verdwenen en moest de vordering tegen de latere aandeelhouders te dier zake worden afge-
wezen.

**

Volgens artikel 38a lid 3 K. heeft ten aanzien van de verplichting tot volstorting nimmer schuldvergelijking plaats. In zijn arrest van 11 Januari 1935⁷⁾ had de Hooge Raad beslist, dat dit voorschrift, een uitzondering vormend op de algemeene bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, art. 1461 v., een beperkte strekking heeft. Het doel ervan, aldus oordeelde de Hooge Raad, is om beroep op compensatie van den tot storting aangesproken aandeelhouder tegen de vordering tot storting te beletten, teneinde op die wijze te verzekeren — tezamen met andere wetsvoorschriften, zooals artikelen 38c, 39, 39a lid 2 W. v. K. — dat „de naamlooze vennootschap inderdaad ontvangt hetgeen haar wegens storting op aandelen toekomt.” Naar de meening van den Hoogen Raad wordt dus door deze bepaling alleen een beroep op wettelijke schuldvergelijking van den tot storting aangesproken aandeelhouder tegen gegaan. Haar bedoeling is niet, om aan de naamlooze vennootschap harerzijds een beroep op dergelijke schuldvergelijking terzake van volstorting tegen den haar aansprekenden aandeelhouder te ontnemen.

Meer werd bij het arrest van 11 Januari 1935 door den Hoogen Raad niet beslist; meer te beslissen was toen ook niet noodig. Consequente toepassing van het door den Hoogen Raad toen ingenomen standpunt leidt er echter toe, een beroep op schuldvergelijking aan den tot storting aangesproken aandeelhouder wel toe te kennen, indien de naamlooze vennootschap met den tot storting verplichte tevoren is overeengekomen, om de tusschen hen over en weer bestaande schulden te verrekenen. De door den Hoogen Raad aan artikel 38a lid 3

⁶⁾ Zie artikel 38d K., waarover hierboven.

⁷⁾ Zie Nederlandsche Jurisprudentie 1935, bl. 521; Weekblad van het recht, nr 12935.

K. toegekende „beperkte strekking” verzet zich tegen een dergelijke contractueele of vrijwillige schuldvergelijking niet.

**

Uiteraard werd door de tot storting aangesproken personen in dit proces in dezen zin verweer gevoerd. Echter, noch het Hof, noch de Procureur-Generaal wilden daarvan weten. Het Hof oordeelde o.m.

„dat voormeld artikel geen onderscheid maakt tus- „schen een direct op de wet steunende en een contrac- „tueele schuldvergelijking en het doel van het voorschrift „zou worden verijdeld, indien men, ingeval van stortin- „gen op aandelen, contractueele schuldvergelijking, in „weerwil van het bij art. 38a lid 3 K. voorgeschrevene, „toelaatbaar achtte.

En de Procureur-Generaal was van meening, dat uit het arrest van 11 Januari 1915:

„zeker niet valt af te leiden, dat de tot storting gehou- „den aandeelhouder zich nu ook, mits met goedvinden „der naamlooze vennootschap, zijnerzijds op schuldver- „gelijking kan beroepen met eene vordering, welke hij „tegen de vennootschap heeft. Beroep op zoodanige „„contractueele” schuldvergelijking, wil men haar zoo „noemen, schijnt mij dan ook eveneens door art. 38a „lid 3 K. uitgesloten aan de zijde van den tot storting „verplichten aandeelhouder.”

De Hooge Raad echter deinsde, en o.i. terecht, voor een consequente toepassing van zijn in 1935 gegeven uitspraak niet terug. Hij overwoog, gelijk in 1935,

„dat het verbod van schuldvergelijking, gegeven in „art. 38a lid 3 K., de beperkte strekking heeft om aan „de wederpartij van de naamlooze vennootschap het be- „roep op compensatie tegen de vordering tot storting te „beletten”.

en voegde daaraan thans nog deze overweging toe:

„dat onder schuldvergelijking in dat artikel echter „geenszins is begrepen de voormelde vereffeningsover- „eenkomst, waarbij krachtens den wil van vennootschap „en wederpartij verrekening met gesloten beurzen plaats „vindt.”

Op dien grond vernietigde de Hooge Raad het arrest van het Amsterdamsche Hof en verwees de zaak naar hetzelfde Hof, teneinde haar opnieuw te behandelen en te beslissen met inachtneming van 's Hoogen Raads uitspraak.

CHR. ZEVENBERGEN.

DE RENTEKOSTEN IN HET KADER DER THEORIE VAN DE VERVANGINGSWAARDE

Onder dit opschrift vinden we in het Maandblad van Juli 1940 een verhandeling van den heer *Van der Schroeff*. De schrijver geeft geen definitie van de vervangingswaarde. Had hij dit gedaan, dan zouden waarschijnlijk enkele beschouwingen in zijn artikel anders geweest zijn. Vermoedelijk ziet de heer *Van der Schroeff* de vervangingswaarde van een product als de som der offers, in marktprijzen uitgedrukt, welke ten behoeve van het product noodig zijn. Telkens lezen we n.l., dat betreffende de kosten de vervangingsprijs relevant is. Deze gedachte wordt echter niet steeds doorgevoerd ten opzichte van de hoogte der rente. In het algemeen wil de schrijver de heerschende rentevoet (zonder risico-premie) tot de vervangingswaarde calculeren. Voor kleinere bedrijven, die echter niet tegen deze rentevoet kunnen leenen, wil de schrijver de hogere leenrente nemen, welke deze bedrijven ter verkrijging