

## 37 Verstrekken van zekerheden en leningen ten behoeve van het verkrijgen van eigen aandelen, II

**(Hypothecaire) zekerheden welke door een vennootschap worden verleend voor aan haar te verstrekken leningen waarmee de vennootschap op haar beurt leningen verstrekt voor het nemen of verkrijgen van aandelen in haar eigen kapitaal, welke laatstbedoelde leningen voldoen aan het bepaalde in de leden 2 en 3 van artikel 2:207c BW, vallen niet onder het verbod van lid 1 van dit artikel.**

### Arrest Hoge Raad

In het arrest van 7 mei 2004 bevestigt de Hoge Raad het arrest van Hof Den Haag 24 september 2002, nr. 99/391, JBN 2004, nr. 11. Hof Den Haag oordeelde, kort weergegeven, dat het verbod in artikel 2:207c, lid 1 BW om zekerheid te stellen met het oog op het nemen of verkrijgen door anderen van aandelen in haar kapitaal of certificaten daarvan, in het licht van lid 2 van dit artikel niet ziet op het geval waarin uit de van de bank geleende gelden weliswaar door de vennootschap een lening aan een derde is verstrekt opdat deze aandelen in de vennootschap zou kunnen verkrijgen, maar de vennootschap slechts zekerheid heeft verstrekt voor haar eigen leenschuld aan de bank (de zogenaamde ‘doorleenconstructie’). Het arrest van Hof Den Haag heb ik besproken in JBN 2004, nr. 11. Voor de inhoud en strekking van genoemd wetsartikel en voor de aan het arrest ten grondslag liggende casus volsta ik hier met een verwijzing naar mijn genoemde bijdrage.

De Hoge Raad voegt daaraan toe dat niet alleen een vennootschap die over voldoende uitkeerbare reserves als bedoeld in artikel 2:207c, lid 2 BW en liquide middelen beschikt, maar ook een vennootschap met een gelijke vermogenspositie maar onvoldoende liquiditeit een lening met het oog op het nemen of verkrijgen door anderen van aandelen in haar kapitaal of certificaten daarvan zal kunnen verstrekken zonder daarbij gedwarsboemd te worden door het hier aan de orde zijnde verbod. Met die uitleg, zo vervolgt de Hoge Raad, wordt in voldoende mate recht gedaan aan het door artikel 2:207c, lid 1 BW beschermde belang van instandhouding van het kapitaal van de vennootschap, een belang dat alleen dan rechtstreeks

in het geding is wanneer de vennootschap zekerheden verstrekt voor de schulden van anderen, en wordt tevens bewerkstelligd dat laatstgenoemde bepaling niet langer een bron vormt van onduidelijkheden die uit een oogpunt van rechtszekerheid onaanvaardbaar zijn.

In overweging 3.4.3 merkt de Hoge Raad op dat in de literatuur ook herhaaldelijk twijfels zijn geuit aan het nut van dit onder meer wel als een belemmering voor de overnamepraktijk bestempelde artikel.

Deze overweging geeft aanleiding om de toekomst van dit artikel na te gaan.

In het rapport ‘Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht’ ([www.flexbv.ez.nl](http://www.flexbv.ez.nl)) van de Expertgroep onder leiding van Prof. mr. H.J. de Kluiver, wordt met betrekking tot artikel 2:207c BW voorgesteld om het verbod tot het geven van een koersgarantie te handhaven.

Voorts wordt voorgesteld om voor de overige vormen van financiële steunverlening bij de koop van aandelen als eis te stellen een verklaring van het bestuur van de vennootschap dat bij gehele of gedeeltelijke niet-terugbetaling de vennootschap in staat blijft haar schulden te voldoen. Hieraan kan de sanctie van aansprakelijkheid worden gebonden indien het bestuur ten onrechte deze verklaring heeft afgegeven, omdat het wist of behoorde te weten dat de BV bij niet-terugbetaling in problemen zou komen.

We wachten met spanning af hoe het uiteindelijk afloopt met artikel 2:207c BW.

We houden u hiervan op de hoogte.

*HR 7 mei 2004, nr. C03/003HR*

**W. Bosse**