

20. Inbreng op aandelen anders dan in geld en levering; twee van elkaar te onderscheiden rechtshandelingen

Indien in de akte van oprichting wordt bepaald dat, voor zover de storting op aandelen bestaat uit inbreng anders dan in geld, de oprichter tot onverwijld inbreng verplicht is, zijn daarmee niet de in te brengen goederen geleverd.

Inleiding

In artikel 2:191a, lid 1 BW wordt bepaald dat storting op een aandeel in geld moet geschieden indien niet een andere inbreng is overeengekomen. Inbreng anders dan in geld (ook wel inbreng in natura genoemd) dient dan ook te berusten op een overeenkomst. Aan die overeenkomst kan de vennootschap door de oprichters in de akte van oprichting worden verbonden (artikel 2:203, lid 4 BW). Ingevolge artikel 2:204, lid 1, sub c BW moeten rechtshandelingen (dat is onder andere de overeenkomst) betreffende inbreng op aandelen anders dan in geld in haar geheel opgenomen worden in de akte van oprichting of in een geschrift dat daaraan in origineel of in authentiek afschrift wordt gehecht en waarnaar de akte van oprichting verwijst.

Ingevolge lid 2 van artikel 2:191b BW moet inbreng anders dan in geld onverwijld geschieden na het nemen van het aandeel. De vraag of inbreng, zoals verwoord in de hierna te noemen akte van oprichting ook levering inhoudt, kwam in onderstaande juridische procedures aan de orde.

Feiten

Van Uden, destijds vaste raadsman van Tonnaer c.s. (eiser in cassatie), had zich in 1993 borg gesteld voor twee bankgaranties die door Credit Lyonnais Bank Nederland waren verstrekt aan Raadgevend Adviesbureau De Hoek BV ten bedrage van f 36.000 en aan Rijn- en Maasveste-compagnie ten bedrage van f 30.000. Tevens was overeengekomen dat Tonnaer c.s hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de borgsom van de bankgarantie met rente en kosten indien Van Uden zou worden aangesproken door de bank. In juni 1995 wordt Van Uden door de bank aangesproken voor een bedrag van f 66.000. Van Uden probeert dit bedrag op Tonnaer c.s te verhalen. Tonnaer c.s. stellen dat Van Uden niet ontvankelijk is omdat hij alle activa en passiva van zijn eenmanszaak en derhalve ook de bankgarantie heeft ingebracht in de op 30 maart 1995 door hem opgerichte vennootschap Mr. A.L.M. van Uden BV (hierna: Van Uden BV), zodat niet Van Uden, maar Van Uden BV een vordering op Tonnaer c.s. heeft. In de slotbepaling van de oprichtingsakte stond de verklaring van de oprichter dat voor zover de storting op aandelen bestond uit inbreng anders dan in geld, de oprichter tot onverwijld inbreng verplicht was.

Rechterlijke uitspraken

Rechtbank en hof oordeelden dat een dergelijke inbreng geen overdracht en levering van de vordering van Van Uden op Tonnaer c.s. inhoudt. Inbreng van de activa en de passiva van de eenmanszaak in de BV heeft volgens het hof geen invloed op de goederenrechtelijke levering van de activa en het overnemen van de passiva, maar regelt de obligatoire, onderlinge verhouding tussen de inbrengende oprichter (Van Uden) en de vennootschap. Voor de overdracht en levering van een vordering is ingevolge artikel 3:94 BW een akte van cessie nodig. Gesteld noch gebleken is dat Van Uden de onderhavige vordering op Tonnaer c.s. aan zijn BV heeft gecedeerd. De mededeling van Van Uden aan Tonnaer c.s. dat de eenmanszaak in een BV is gebracht, is derhalve niet relevant.

De Hoge Raad acht dit uitgangspunt van het hof juist. Het oordeel van het hof dat zo'n levering niet heeft plaatsgevonden, steunt kennelijk daarop dat in de oprichtingsakte alleen een regeling van de inbreng van de eenmanszaak van de oprichter (Van Uden) ter storting op de aandelen is genomen, welke niet tevens kan worden beschouwd als de akte bestemd tot levering van de tot de onderneming van Van Uden behorende tegen een of meer personen uit te oefenen rechten. Ook dit getuigt volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting en de Hoge Raad verwerpt het beroep.

Commentaar

In artikel 2:191b, lid 1 BW wordt met inbreng '*de overeenkomst tot inbreng*' bedoeld, die ingevolge artikel 2:204, lid 1, letter c BW volledig in de akte van oprichting moet worden opgenomen, dan wel aan de akte van oprichting moet worden gehecht waarnaar in de akte van oprichting wordt verwezen. De titel dus die aan de levering ten grondslag ligt.

In lid 2 van artikel 2:191b, BW, waarin wordt bepaald dat inbreng anders dan in geld onverwijld na het nemen van het aandeel moet geschieden, wordt met inbreng bedoeld de '*levering*'. De inbreng door levering hoeft niet bij het nemen van het aandeel te geschieden maar kan ook onverwijld daarna plaatsvinden. Het woord '*onverwijld*' houdt in dat niet meer tijd verloren mag gaan dan nodig is voor de vervulling van vereisten voor overdracht (MvA, Kamerstukken II 15 304, nr. 6, blz. 30). De storting op aandelen moet door de vennootschap in de akte van oprichting worden aanvaard, artikel 2:203, lid 4 BW.

De door de inbreng vereiste levering kan in de akte van oprichting opgenomen worden. Uit de tekst van de oprichtingsakte moet derhalve worden afgeleid wat met inbreng is bedoeld. Uit de vermelding in de oprichtingsakte dat voor zover de storting op aandelen bestaat uit inbreng anders dan in geld, de oprichter tot onverwijld inbreng verplicht is, moet worden afgeleid dat in de oprichtingsakte alleen de (obligatoire) overeenkomst tot inbreng is opgenomen, zodat een separate levering nog

vereist is. De KNB-modellen gaan van deze optie uit. Met Groffen in zijn noot onder dit arrest kan worden aangenomen dat, indien de toevoeging over de separate levering niet zou zijn opgenomen, de inbreng ook de goederenrechtelijke overeenkomst en, afhankelijk van de goederen die het betreft, ook de levering inhoudt. *HR 29 oktober 2004, JOR 2004, 325 m.n. C.J. Groffen*

W. Bosse