

11 Verstrekken van zekerheden en leningen ten behoeve van het verkrijgen van eigen aandelen

(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.

Inleiding

Ingevolge artikel 2:207c lid 1 BW mag de vennootschap niet zekerheid stellen, een koersgarantie geven, zich op andere wijze sterk maken of zich hoofdelijk of anderszins naast of voor anderen verbinden met het oog op het nemen of verkrijgen door anderen van aandelen in haar kapitaal of van certificaten daarvan. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat de vennootschap leningen met het oog op het nemen of verkrijgen van aandelen in haar kapitaal of van certificaten daarvan, slechts mag verstrekken tot ten hoogste het bedrag van de uitkeerbare reserves en voor zover de statuten dit toestaan. Lid 3 verplicht tot het aanhouden van een niet uitkeerbare reserve tot het uitstaande bedrag van de in het vorige lid genoemde leningen. In onderstaande uitspraak gaat het om de vraag naar de reikwijdte van de zinsnede 'met het oog op het nemen of verkrijgen van aandelen of certificaten in het kapitaal van de vennootschap'. De Rechtbank Breda (3 november 1992, NJ 1993, 427, King Air (waarvan de kort geding uitspraak van de president van dezelfde Rechtbank op 30 januari 1991, KG 1991, 95 is besproken in JBN 1991, nr 100) oordeelde dat een algemene bankhypotheek als zodanig niet valt onder het verbod van artikel 2:207c lid 1 BW evenmin als een hypothecaire zekerheidstelling voor een lening om een derde in staat te stellen aandelen in haar kapitaal te verwerven. In het laatste geval is dan wel vereist dat aan de door de leden 2 en 3 van dit wetsartikel gestelde voorwaarden van zulk een lening is voldaan. In het vervolg hierop volgt onderstaande uitspraak.

Feiten

Onmiddellijk na oprichting van N.C. van Tol Beheer BV (hierna te noemen: 'Beheer') op 31 januari 1989 neemt deze 100% van de aandelen in het kapitaal van De Wit en Van Tol BV over voor de prijs van f 1.2 miljoen. De aankoop is gefinancierd door een lening van de vennootschap aan Beheer. De vennootschap heeft

deze lening verstrekt voor een deel uit eigen middelen (f 300.000), voor een ander deel door op 2 februari 1989 een lening ad f 500.000 en een rekening-courant kredietfaciliteit ad f 400.000 aan te gaan bij de Coöperatieve Rabobank 'Katwijk aan den Rijn/Valkenburg Z-H' BA, hierna te noemen: 'de Bank'. Daarbij heeft de vennootschap voor het totaal gefinancierde bedrag ad f 900.000 zekerheden verstrekt in de vorm van verpanding van roerende goederen en vorderingen.

De vennootschap is in 1995 in surseance geraakt, gevolgd door faillissement. De Bank heeft de aan haar verstrekte zekerheden uitgewonnen waarmee haar op dat moment bestaande vordering op de vennootschap ad ruim f 645.000 volledig is voldaan. De curator vordert in hoger beroep onder andere primair betaling van het totale door de Bank uitgewonnen bedrag wegens ongerechtvaardigde verrijking op grond van nietigheid van de financieringsovereenkomst wegens strijd met artikel 2:207c lid 2 BW en op de grond dat de aan de Bank verstrekte zekerheden nietig zijn wegens strijd met artikel 2:207c lid 1 BW.

Oordeel Rechtbank en Hof

De Rechtbank te Den Haag heeft in zijn vonnis van 11 november 1998 de vorderingen afgewezen op grond dat de curator onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vorderingen en de zekerheden van de Bank op de surseancedatum nog verband hielden met de financieringsfaciliteit door de Bank aan de vennootschap in 1989 verstrekt.

Volgens het Hof valt de lening van de vennootschap aan Beheer onder het bereik van lid 2. De curator betoogt, omdat de vennootschap het geld dat zij heeft geleend van de Bank geheel of ten dele heeft doorgegeven aan Beheer, dat lid 1 van het bewuste artikel van toepassing is op de overeenkomst tussen de vennootschap en de Bank, aangezien dit lid en met name de bewoordingen 'met het oog op' ruim moet worden uitgelegd.

Het Hof verwerpt dit standpunt, omdat dit ertoe zou leiden dat, wanneer de vermogenspositie van een besloten vennootschap voldoet aan de eisen van het tweede lid en dus een lening met het oog op de verkrijging van aandelen in beginsel is toegestaan, de vennootschap er niet voor kan kiezen om deze lening te financieren met een eigen lening waarvoor zekerheden worden gesteld, omdat deze zekerheden onder het verbod van het eerste lid zouden vallen. Dit zou een beperking inhouden van de mogelijkheid om een lening te verstrekken die verder gaat dan de in het tweede lid van artikel 2:207c BW gestelde voorwaarden. Dat de wetgever een verdergaande beperking heeft gewild, is niet gebleken.

Volgens het Hof zijn de zekerheden verstrekt voor een eigen schuld van de vennootschap en, uitgaande van de door het Hof voorgestane uitleg van artikel 2:207c lid 2 BW, niet verstrekt 'met het oog op het nemen of verkrijgen door aandelen in haar kapitaal'. Het doorleveren van de beschikbare gelden aan Beheer teneinde Beheer in staat te stellen de aandelen van de vennootschap te verwerven, valt niet onder lid 1, maar onder de leden 2 en 3 van artikel 2:207c BW. Een complicatie in verband met lid 2 was dat de statuten van de vennootschap niet uitdrukkelijk bepaalden dat leningen voor dit doel toegestaan zijn. Maar omdat de statuten van de vennootschap dateren van 1975 en nadien niet zijn aangepast, ook niet na inwerkingtreding van dit wetsartikel op 1 januari 1988, brengt volgens het Hof 'een redelijke interpretatie van deze statuten in het licht van het destijds geldende vennootschapsrecht mee, dat de lening als door de statuten toegestaan aangemerkt moet worden. Dit geldt te meer, nu niet gesteld of gebleken is dat het verstrekken van deze geldlening strijdig is met de statutaire doelomschrijving van de vennootschap'. Het Hof oordeelt dat het bedrag van de lening niet boven de vrij beschikbare reserves uitkwam en stelt op grond van het bovenstaande vast dat de vennootschap niet in strijd heeft gehandeld met het in lid 2 gegeven verbod. Het Hof kan daarmee in het midden laten of de in strijd met de verboden in artikel 2:207c BW aangegane overeenkomsten en zekerheden met nietigheid dan wel met vernietigbaarheid worden bedreigd.

Commentaar

In de literatuur wordt verschillend gedacht of de woorden 'met het oog op het nemen of verkrijgen door anderen van aandelen in haar kapitaal' in artikel 2:207c BW, ruim dan wel beperkt geïnterpreteerd moeten worden (zie Asser-Maeijer 2-III, nr 164). Door sommigen wordt zelfs voor afschaffing van artikel 2:207c BW gepleit (Honée in: 'Tot vermaak van Slagter', blz. 93 en Norbruis, 'De NV 1990', blz. 96, noot 12).

In de jurisprudentie (het bovengenoemde King Air-arrest en de onderhavige uitspraak) wordt de leer van de beperkte uitleg gevolgd: indien de vennootschap zekerheden verstrekt voor een door haar aangegane lening om met de daarmee verkregen gelden leningen te verstrekken ter verkrijging van aandelen in haar kapitaal en mits daarbij voldaan wordt aan het bepaalde in de leden 2 en 3 van artikel 2:207c BW, dan vallen de door haar verstrekte zekerheden niet onder het verbod van lid 1 van dit artikel.

Opmerkelijk in deze uitspraak is het ontbreken van een bepaling in de statuten van de vennootschap dat de vennootschap leningen mag verstrekken voor het verkrijgen van aandelen in haar kapitaal, zoals lid 2 van artikel 2:207c BW eist. Dit gebrek wordt door het Hof in het onderhavige geval gesauveerd: de statuten dateren van voor de invoering van dit wetsartikel en zijn sindsdien niet gewijzigd. Hiermee wordt wel het belang aangegeven voor de notaris om er op te letten dat bij wijziging van 'oude' statuten en bij de oprichting van nieuwe vennootschappen deze bepaling wordt/is opgenomen. Een dienovereenkomstige bepaling in het statutaire doel van de vennootschap is in het licht van deze uitspraak ook niet overbodig. Ik heb begrepen dat de curator cassatie tegen de uitspraak van het Hof heeft ingesteld zodat nu de Hoge Raad aan het woord is.

Hof Den Haag 24 september 2002, nr 99/391, LJN nr AM2899

W. Bosse