

---

## Verpanding van toekomstige aandelen

### Inleiding

Bij een verpanding van aandelen in een vennootschap krachtens artikel 2:196 BW worden veelal naast de reeds bestaande aandelen, eveneens bij voorbaat de eventueel toekomstige aandelen in de vennootschap verpand. In de wet is geen bepaling over verpanding van toekomstige aandelen opgenomen, evenmin wordt in de literatuur of in de jurisprudentie op de mogelijkheid hiervan ingegaan. E.M. Vermeulen is in *V&O* 2002, p. 170-173 reeds ingegaan op de mogelijkheid van verpanding van toekomstige aandelen, waarbij hij vanwege de bezwaren die hier in de praktijk tegen rijzen, tevens een alternatief heeft aangedragen. In deze bijdrage wil ik echter aantonen dat eventuele bezwaren van de praktijk ontorecht zijn en dat deze niet in de weg zouden moeten staan aan een verpanding bij voorbaat van toekomstige aandelen.

In het hiernavolgende zal allereerst kort worden ingegaan op de verpanding van toekomstige goederen. Vervolgens zullen de meer specifieke vereisten van artikel 2:196 BW voor de verpanding van (toekomstige) aandelen worden besproken, waaronder de gevolgen indien niet (volledig) aan alle vereisten kan worden voldaan. Om voldoende tegemoet te kunnen komen aan het doel en de vereisten van artikel 2:196 BW zal ik vervolgens een suggestie doen voor de omschrijving in de pandakte van de bij voorbaat te verpanden toekomstige aandelen. Voor de volledigheid zal nog de erkenning van de verpanding door de vennootschap en de inschrijving van de verpanding van de toekomstige aandelen in het aandeelhoudersregister worden besproken. Ik zal deze bijdrage afsluiten met een samenvatting.

### Verpanding toekomstige goederen

Een aandeel is een vermogensrecht in de zin van artikel 3:6 BW. Artikel 3:1 BW bepaalt dat een vermogensrecht een goed is; dientengevolge kwalificeert een aandeel als een goed. Krachtens artikel 3:97 lid 1 BW kunnen toekomstige goederen bij voorbaat worden geleverd, tenzij het verboden is deze tot onderwerp van een overeenkomst te maken, of het registergoederen zijn. Krachtens de schakelbepaling van artikel 3:98 BW vindt hetgeen in de afdeling omtrent de overdracht van een goed is bepaald, overeenkomstige toepassing op onder andere de vestiging van een beperkt recht op een zodanig goed. Dientengevolge kunnen toekomstige aandelen bij voorbaat worden verpand.

Artikel 3:84 lid 2 BW bepaalt voor de overdracht van een goed, en krachtens de zojuist genoemde schakelbepaling van artikel 3:98 BW dus ook voor de vestiging van een pandrecht op een goed, dat bij de titel het goed met voldoende bepaaldheid omschreven moet zijn. Toekomstige aandelen kunnen echter op het moment van de verpanding bij voorbaat nog niet exact worden omschreven; ze bestaan immers nog niet. Uit de literatuur en de Parlementaire Geschiedenis blijkt echter dat het voldoende-bepaaldheidsvereiste ruim wordt opgevat. Het goed moet identificeerbaar zijn op het tijdstip dat het daadwerkelijk wordt verkregen door de vervreemder. Voor de verpanding bij voorbaat van toekomstige aandelen houdt dit in dat de bewoordingen in de pandakte zodanig moeten zijn, dat op het moment dat de aandelen niet langer toekomstig zijn, de aandelen waarop het pandrecht komt te rusten, identificeerbaar moeten zijn.

### Verpanding toekomstige aandelen

Artikel 2:196 lid 1 BW stelt voor de verpanding van aandelen een notariële akte verplicht. Krachtens artikel 2:196 lid 2 BW moet in de akte onder andere de wijze waarop het aandeel is verkregen, het aantal en de soort aandelen worden vermeld. Van de toekomstige aandelen zijn deze gegevens echter nog niet bekend en deze kunnen dus niet in de akte worden opgenomen. Uit de literatuur blijkt dat de eisen van lid 2 van het artikel niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. In de Parlementaire Geschiedenis staat hieromtrent het volgende vermeld (Parl. Gesch., Eerste Kamer, 1985-1986, 16 631, nr. 27b, p. 28):

‘Het tweede lid is niet meer dan een opsomming van de gegevens die akten van uitgifte of levering in elk geval moeten vermelden. De bepaling houdt niet in dat die akte nietig is als daaraan niet (volledig) wordt voldaan. Was die sanctie beoogd, dan hadden

de woorden “op straffe van nietigheid” niet mogen ontbreken.’

Aangezien uit het voorgaande volgt dat lid 2 van artikel 2:196 BW ‘een wetsbepaling die niet de strekking heeft de geldigheid van daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten’ betreft in de zin van artikel 3:40 lid 3 BW, wordt het pandrecht door het niet (volledig) vermelden van de gegevens van artikel 2:196 lid 2 niet met nietigheid bedreigd op grond van lid 2 van artikel 3:40 BW. Uit de literatuur blijkt dat een rechtshandeling in strijd met een wettelijke bepaling die niet de strekking heeft haar geldigheid aan te tasten, ook niet op grond van alleen die strijdigheid, door inhoud of strekking in strijd met goede zeden of openbare orde zal kunnen worden geacht in de zin van artikel 3:40 lid 1 BW (Jac. Hijma, T&C BW, art. 3:40 BW, aant. 4).

Het is echter de vraag of de vereisten van artikel 2:196 lid 2 BW niet als vormvereisten in de zin van artikel 3:39 BW moeten worden gekwalificeerd. Rechtshandelingen die niet in de voorgeschreven vorm zijn verricht, zijn nietig krachtens artikel 3:39 BW, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Onderscheid moet worden gemaakt tussen vormvereisten die de geldigheid van een rechtshandeling betreffen, en andere vormvereisten, zoals vormvereisten die strekken tot bewijs van een rechtshandeling. Artikel 3:39 BW heeft slechts betrekking op vormvereisten die de geldigheid van de rechtshandeling betreffen, en niet op bewijsvoorschriften (Jac. Hijma, T&C BW, art. 3:39 BW, aant. 2c). Het opstellen van de akte zelf kwalificeert als een vormvereiste in de zin van artikel 3:39 BW; de akte is een constitutief vereiste voor de geldigheid van de vestiging van een pandrecht op aandelen. De invulling van dit vormvereiste, zoals het opnemen van de wijze van verkrijging van de aandelen, het aantal en de soort in de akte, valt echter niet als vormvereiste als bedoeld in artikel 3:39 BW te kwalificeren, maar als een bewijsvoorschrift. Het niet naleven van dit vereiste wordt dientengevolge op grond van artikel 3:39 BW evenmin met nietigheid bedreigd.

#### **Doel van artikel 2:196 BW**

Hoewel uit het voorgaande blijkt dat noch artikel 2:196 BW zelf, noch de algemene bepalingen van de artikelen 3:39 en 3:40 BW aan een verpanding bij voorbaat van toekomstige aandelen in de weg staan, is het de vraag of niet aan het doel van artikel 2:196 BW voorbij wordt gegaan indien de gegevens zoals die in het artikel worden genoemd, niet uitdrukkelijk in de notariële akte worden opgenomen.

Met het opnemen van het vereiste van een notariële akte voor de verpanding van aandelen in het Burgerlijk Wetboek werd enerzijds het bevorderen van de rechtszekerheid beoogd en anderzijds het leveren van een bijdrage aan het beleid, gericht op de bestrijding van misbruik en oneigenlijk gebruik van rechtspersonen (P.J. Dortmund & J.J.M. Brood-Grapperhaus, *Rechtspersonen* (losbl.), art. 2:196 BW, aant. 1). De gegevens die krachtens lid 2 van artikel 2:196 BW in de notariële akte vermeld dienen te worden, geven een nadere invulling aan dit doel. Het komt de rechtszekerheid immers ten goede indien vast komt te staan wat de aankomsttitel van de aandelen was en op welke aandelen de verpanding betrekking heeft. De wet legt hiermee niet met zoveel woorden een rechercheplicht op de notaris; de bedoeling van de wet is de rechtszekerheid bij de handel in aandelen op naam te bevorderen (W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle 1992, nr. 179).

In de *Parlementaire Geschiedenis* wordt over de in de notariële akte op te nemen gegevens opgemerkt dat, gezien het feit dat uit algemene beginselen van het burgerlijk recht niet voortvloeit dat een onderhandse akte waarin onjuiste gegevens of vergissingen voorkomen per se nietig is, dit evenmin het geval zal zijn bij een notariële akte. Eenieder heeft er wel belang bij om zo veel mogelijk te voorkomen dat door fouten, vergissingen, onjuistheden of onvolledigheden dubia kunnen ontstaan ten aanzien van de inhoud van zo’n akte (*Parl. Gesch.*, Eerste Kamer, vergaderjaar 1985-1986, 16 631, nr. 27b, p. 28).

Uit het doel van artikel 2:196 BW lijkt dus te volgen dat de (volledige) vermelding van de gegevens van artikel 2:196 lid 2 BW weliswaar een wenselijke invulling van de notariële akte is ter bevordering van de rechtszekerheid, maar niet een noodzakelijke.

#### **Omschrijving in de notariële akte**

Gelet op het voorgaande zouden de toekomstige aandelen, om zo veel mogelijk aan het bepaaldheidsvereiste van artikel 3:84 BW en de vereisten en het doel van lid 2 van artikel 2:196 BW tegemoet te komen, als volgt in de pandakte kunnen worden omschreven:

‘Hierbij verpandt A bij voorbaat aan B alle toekomstige aandelen in het kapitaal van vennootschap C, welke A krachtens koop, uitgifte of op grond van welke titel dan ook van tijd tot tijd zal verkrijgen.’

Zoals reeds bleek, zal het niet volledig opnemen van de vereiste gegevens van artikel 2:196 lid 2 BW geen nietigheid van de verpanding tot gevolg hebben. Bovendien zal op grond van deze abstracte omschrijving op het moment dat de pandgever daadwerkelijk eigenaar wordt van de toekomstige aandelen en deze dus niet langer toekomstig zijn, de aankomsttitel, het aantal en het soort aandelen waarop het pandrecht is komen te rusten, identificeerbaar zijn. De rechtszekerheid is hiermee mijns inziens op het moment dat het pandrecht daadwerkelijk op de aandelen is komen te rusten, voldoende gediend.

#### **Erkenning van verpanding**

Nadat de toekomstige aandelen rechtsgeldig bij voorbaat zijn verpand, is voor de uitoefening van het pandrecht op de aandelen jegens de vennootschap op grond van artikel 2:196a juncto 2:196b BW vereist dat de verpanding is erkend door de vennootschap, of dat een notarieel afschrift of een uittreksel van de akte aan haar is betekend (ik laat hier buiten beschouwing dat de pandgever op het moment dat hij de toekomstige aandelen verkrijgt, uiteraard beschikkingsbevoegd moet zijn). Indien de vennootschap wel wetenschap heeft van een verpanding, maar er is geen erkenning door partijen aan haar gevraagd of er is niet aan haar betekend, dan kan de vennootschap krachtens artikel 2:196a lid 2 BW ook uit eigen beweging de verpanding erkennen door inschrijving hiervan te doen in het aandeelhoudersregister. Het is de vraag of een verpanding bij voorbaat van toekomstige aandelen reeds op voorhand erkend kan worden, zodat op het moment dat de aandelen niet langer toekomstig zijn en het pandrecht op de aandelen is komen te rusten, dit pandrecht ook direct zijn werking jegens de vennootschap zal hebben.

Het erkennen van een verpanding kwalificeert als een rechtshandeling. Krachtens artikel 3:38 lid 1 BW kunnen rechtshandelingen (tenzij uit de wet of de aard van de rechtshandeling anders voortvloeit) onder een voorwaarde worden verricht. Onderscheid moet worden gemaakt tussen ontbindende en opschortende voorwaarden. Erkenning bij voorbaat van een verpanding van toekomstige aandelen valt te kwalificeren als een rechtshandeling onder opschortende voorwaarde. De erkenning wordt immers gedaan onder de (stilzwijgende) voorwaarde dat er daadwerkelijk een pandrecht op de toekomstige aandelen zal komen te rusten. De vervulling van de voorwaarde heeft geen terugwerkende kracht (art. 3:38 lid 2 BW), waardoor de rechtshandeling haar werking pas heeft op het moment dat de voorwaarde is vervuld. Hieruit volgt dat op het moment dat de pandgever daadwerkelijk eigenaar wordt van de aande-

len die hij bij voorbaat heeft verpand, de voorwaarde voor de erkenning is vervuld. Vanaf dat moment zal de erkenning haar werking hebben.

Uit de wet of uit de aard van de rechtshandeling zou kunnen voortvloeien dat een erkenning niet voorwaardelijk zou mogen geschieden. De wet laat zich niet uit over voorwaardelijke erkenning. Slechts de aard van de rechtshandeling zou zich hier dan nog tegen kunnen verzetten. Uit de literatuur blijkt dat het stellen van een voorwaarde bij eenzijdige rechtshandelingen niet altijd mogelijk wordt geacht. In de *Parlementaire Geschiedenis* worden verrekeningsverklaringen, verwerpingen, testamentaire voogdijbenoemingen en – in het algemeen – opzeggingen als voorbeeld gegeven voor eenzijdige rechtshandelingen die niet voorwaardelijk mogen geschieden (Parl. Gesch. Boek 3, p. 185). Toestemming en het verlenen van een volmacht mogen daarentegen weer wel voorwaardelijk geschieden (Parl. Gesch. Boek 6, p. 510 e.v.). Aangezien erkenning geen constitutief vereiste is voor de geldigheid van een verpanding van (toekomstige) aandelen, lijkt de aard van erkenning zich er niet tegen te verzetten dat deze voorwaardelijk geschiedt; aansluiting kan worden gezocht bij eenzijdige rechtshandelingen als volmachtverlening of toestemming. Een verpanding van toekomstige aandelen kan dus op voorhand worden erkend. Dientengevolge zal het pandrecht op het moment dat het daadwerkelijk op de aandelen komt te rusten, direct zijn werking jegens de vennootschap hebben.

#### **Inschrijving in het aandeelhoudersregister**

Tot slot moet nog de verplichting van het bestuur van de vennootschap worden genoemd om krachtens artikel 2:194 BW een aandeelhoudersregister bij te houden. Hierin moeten onder andere de namen en adressen van hen die een pandrecht op aandelen hebben, worden opgenomen met vermelding van de datum waarop zij het recht hebben verkregen, de datum van erkenning of betekening, alsmede het op ieder aandeel gestorte bedrag. Het niet nakomen van deze verplichting is een strafbaar feit krachtens artikel 1 sub 4 van de Wet op de economische delicten. Bovendien kan krachtens artikel 2:196a lid 3 BW aan de vennootschap of aan derden te goeder trouw die de in het aandeelhoudersregister ingeschreven persoon als aandeelhouder of pandhouder hebben beschouwd, een verpanding die niet is ingeschreven in het aandeelhoudersregister, niet worden tegengeworpen. Aangezien toekomstige aandelen nog niet in het aandeelhoudersregister zullen staan vermeld, kan als bezwaar tegen het bij voorbaat verpanden van toekomstige aandelen worden opgemerkt dat het niet mogelijk

is om na erkenning bij voorbaat van de verpanding de erkenning en verpanding van deze nog niet bestaande aandelen in het aandeelhoudersregister op te nemen. Dit hoeft echter geen probleem te vormen; de verpanding is immers pas een feit zodra de aandelen niet langer toekomstig zijn, en pas vanaf dat moment hoeven de verpanding en de erkenning dus ook daadwerkelijk te worden ingeschreven.

Indien de verpanding van de toekomstige aandelen reeds lang geleden heeft plaatsgevonden, is het de vraag of van de bestuurders kan worden verwacht dat zij op het moment dat de aandelen niet langer toekomstig zijn (waardoor de verpanding en dus ook de erkenning feit worden), de verpanding en de erkenning in de aandeelhoudersregisters zullen opnemen. Als zij dit niet doen omdat zij niet langer in de wetenschap verkeren van de verpanding, zijn zij immers strafbaar krachtens de Wet op de economische delicten (art. 2:194 BW). Hoewel artikel 2:194 BW bepaalt wat er in ieder geval in het register dient te worden opgenomen, is het register verder vormvrij. De vennootschap zou ervoor kunnen kiezen om na de voorwaardelijke erkenning reeds een aantekening in het register te maken dat op eventueel toekomstige aandelen van een bepaalde aandeelhouder een pandrecht zal rusten en dat het pandrecht erkend is onder de opschortende voorwaarde dat de betreffende aandeelhouder de toekomstige aandelen zal verkrijgen. Vervolgens kunnen, zodra de aandelen niet langer toekomstig zijn en dus de verpanding een feit is, de verpanding en erkenning definitief in het register worden ingeschreven, tegelijkertijd met de inschrijving van de aandelen zelf.

### Samenvatting

De eisen van artikel 2:196 lid 2 BW zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. Door een abstracte omschrijving op te nemen van de te verpanden toekomstige aandelen in de notariële akte wordt op zodanige wijze invulling gegeven aan de vereisten van artikel 2:196 lid 2 BW, dat op het moment dat de aandelen niet langer toekomstig zijn, het aantal en het soort aandelen waarop het pandrecht is komen te rusten, voldoende identificeerbaar zijn. Hiermee is de rechtszekerheid voldoende gediend en wordt niet aan het doel van het artikel voorbijgegaan.

Vervolgens kan de vennootschap, nadat de aandelen bij voorbaat zijn verpand, de verpanding op voorhand erkennen onder de opschortende voorwaarde dat de pandgever daadwerkelijk eigenaar wordt van de toekomstige aandelen, waardoor het pandrecht zijn wer-

king jegens de vennootschap zal hebben. Eveneens kan na de erkenning hier reeds een aantekening van worden opgenomen in het aandeelhoudersregister.

Hoewel in de praktijk wel vraagtekens worden gezet bij de verpanding van toekomstige aandelen, kan mijns inziens op grond van het voorgaande worden geconcludeerd dat dit ten onrechte is. Op het moment dat de pandgever daadwerkelijk eigenaar van en beschikkingsbevoegd over de toekomstige aandelen wordt, zal door de erkenning op voorhand en de aantekening in het aandeelhoudersregister het pandrecht eveneens zijn werking krijgen jegens de vennootschap en jegens derden.

*Mr. J.J. de Kraker*  
*NautaDutilh N.V.*

---