
Artikel 2:4 BW en inbreng in natura

Inleiding

De Rechtbank Amsterdam (tweede enkelvoudige civiele kamer) heeft op 11 oktober 2004 uitspraak gedaan naar aanleiding van een verzoek ingevolge artikel 2:4 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW).¹ Artikel 2:4 lid 5 BW bepaalt dat de rechter desverzocht kan toestaan het vermogen van een non-existente vennootschap in te brengen in een nieuw opgerichte vennootschap, een situatie die niet vaak voorkomt.

Uitspraak Rechtbank Amsterdam – de feiten

De heer Timmer heeft Timmer Holding B.V. (hierna: vennootschap A) opgericht, de heer Guitink Syntensive B.V. (hierna: vennootschap B), de heer Van Driel Van Driel Holding B.V. (hierna: vennootschap C) en de heer Van Reenen Van Reenen Holding B.V. (hierna: vennootschap D). De vennootschappen A tot en met D hebben samen met Keijzers Holding B.V. (hierna: vennootschap Z) en ieder voor 20% Quinity B.V. (hierna: vennootschap E) opgericht. De oprichters van de vennootschappen A tot en met D zal ik hierna aanduiden met 'Verzoekers'.

De vennootschappen A tot en met E blijken ingevolge artikel 2:4 BW niet te bestaan. Ten behoeve van deze vennootschappen is echter al wel vermogen gevormd. In verband daarmee hebben Verzoekers op 1 juni 2001 vijf nieuwe vennootschappen opgericht onder dezelfde namen als de hiervoor genoemde vennootschappen A tot en met E. De betrokken partijen zijn voornemens het vermogen van de non-existente vennootschappen A tot en met E, na verkregen toestemming van de rechtbank, in te brengen in de nieuw opgerichte vennootschappen A tot en met E.

De vennootschappen A tot en met E

De mij door de kamer van koophandel verstrekte akte van oprichting van Timmer Holding B.V. is gepasseerd op 29 juni 2000. Uit die akte blijkt waarom vennootschap A nooit is ontstaan (ik ga er gemakshalve van uit dat aan de oprichting van de vennootschappen B tot en met E hetzelfde gebrek kleeft). De verklaring van geen bezwaar dateert,

zo blijkt uit diezelfde akte, van 28 maart 2000 en is derhalve, ten tijde van de oprichting, (één dag) ouder dan drie maanden. Ingevolge artikel 2:175 lid 3 BW is de verklaring van geen bezwaar komen te vervallen en was er dus op het moment van oprichting van vennootschap A in feite geen verklaring van geen bezwaar. Wat verder opvalt, is dat de akte van oprichting is gepasseerd op 29 juni 2000. Dit terwijl in de beschikking van de rechtbank staat aangegeven dat partijen nieuwe vennootschappen, onder dezelfde naam, zouden hebben opgericht op 1 juni 2001. Ook het handelsregister geeft 29 juni 2000 als datum van oprichting van de vennootschappen A tot en met E aan. Er is geen sprake van rechtsopvolging van de oude vennootschappen door de nieuwe vennootschappen A tot en met E. Het vermogen van de oude vennootschappen gaat immers niet onder algemene titel over naar de nieuwe vennootschappen. Daarover hierna meer.

Artikel 2:4 BW

Artikel 2:4 lid 1 BW bepaalt onder meer dat een vennootschap niet ontstaat bij (a) het ontbreken van een door een notaris ondertekende akte, of (b) het ontbreken van een verklaring van geen bezwaar. Ten aanzien van de BV en overigens ook de NV heeft alleen het ontbreken van een van deze twee vereisten de non-existentie van de betrokken vennootschap tot gevolg. De vennootschap ontstaat niet en rechtspersoonlijkheid wordt dus niet verkregen. Anders dan onder het oud BW speelt de inschrijving in het handelsregister geen rol meer. Het handelsregister controleert ook niet of de verklaring van geen bezwaar is verleend of nog geldig is. Andere gebreken in de oprichting kunnen slechts leiden tot de mogelijkheid van ontbinding van de vennootschap door de rechtbank, gevolgd door vereffening van het vermogen van de ontbonden vennootschap (art. 2:21 BW).

De bestuurders van de pseudo-vennootschap zijn hoofdelijk aansprakelijk voor (a) alle schulden die opeisbaar zijn geworden in de tijd waarin zij als bestuurder optraden, en (b) voor schulden die voortspruiten uit in hun bestuursperiode verrichte handelingen (art. 2:4 lid 4 BW). Pas als er geen bestuurder aansprakelijk is, is degene die de rechtshandelingen heeft verricht, aansprakelijk. Deze regeling toont een hoge mate van derdenbescherming. De derde hoeft niet na te gaan wie de nietige vennootschap heeft opgericht.

Indien, zoals in het onderhavige geval, ten name van niet-bestaande vennootschappen vermogen is gevormd, dan wordt dat vermogen, in beginsel, vereffend als dat van een ontbonden rechtspersoon in de voorgewende rechtsvorm (art. 2:4 lid 4 BW). Het is echter ook mogelijk dat vermogen, met toestemming van de rechter, in te brengen in een nieuw op te richten rechtspersoon (art. 2:4 lid 5 BW). Hieruit volgt dat bekrachtiging van de totstandkoming van de betrokken vennootschap door achteraf de oprichting aan te vullen met, in dit geval, een geldige verklaring van geen bezwaar, niet mogelijk is. Uit de memorie van toelichting

1. De beschikking is bekend onder zaaknummer 290281 / H 04-0436.

blijkt dat het vermogen van de nietige vennootschap niet onder algemene titel kan worden ingebracht. Overdracht van het vermogen ten titel van inbreng is nodig. Op de beoogde inbreng zijn dan ook de wettelijke regels voor storting/inbreng in natura van toepassing.

Uitspraak Rechtbank Amsterdam – inbreng

Verzoekers hebben van het vermogen van de non-existente vennootschappen A tot en met E op 31 december 2003 beschrijvingen laten opmaken, die op 11 mei 2004 zijn voorzien van een accountantsverklaring. Verzoekers hebben ter zitting op 30 augustus 2004, onder verwijzing naar artikel 2:204c BW (Nachgründung), aangevoerd dat ter zake van de beschrijvingen van de inbreng geen geldigheidsduur van vijf maanden geldt, aangezien er geen sprake is van een uitgifte van aandelen.

De rechtbank oordeelt evenwel dat er geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2:204c BW (waarin bepaald is dat de beschrijving betrekking heeft op een toestand van het beschrevene die niet voor de oprichting ligt). De verzochte inbreng is, aldus de rechtbank, aan te merken als een inbreng in natura waarop de procedure van artikel 2:204b BW (inbreng op aandelen anders dan in geld na oprichting) van toepassing is. Voorts meent de rechtbank dat de vraag of aan de in artikel 2:204b BW voorgeschreven vereisten van inbreng is voldaan, niet een vraag is die aan het oordeel van de rechtbank is onderworpen, althans voorzover het de geldigheid van die beschrijvingen betreft. De rechtbank heeft slechts na te gaan of er vermogen gevormd is in de non-existente vennootschappen. De beschrijvingen kunnen ertoe dienen de omvang van dat vermogen inzichtelijk te maken. De rechtbank wijst er nog op dat de daadwerkelijke inbreng bij notariële akte moet plaatsvinden in overeenstemming met de vereisten van artikel 2:204b BW en dat de beschrijvingen dus (alsdan) niet ouder dienen te zijn dan vijf maanden. De rechtbank komt tot het oordeel dat het verzoek tot inbreng van het vermogen van de non-existente vennootschappen A tot en met E in de nieuw opgerichte vennootschappen A tot en met E steunt op de wet, genoegzaam is toegelicht en dus kan worden toegewezen.

Commentaar

Het oordeel van de rechtbank dat in deze zaak artikel 2:204b BW van toepassing is, lijkt verrassend. Verzoekers hebben immers expliciet aangegeven dat er geen sprake is van een uitgifte van aandelen. De regeling van artikel 2:204b BW ziet slechts op gevallen waarin aandelen worden uitgegeven.² Met Verzoekers zou ik menen dat hier eerder sprake is van een situatie ingevolge artikel 2:204c BW. Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 2:204c BW rijst dan wel de vraag of de termijn van twee jaar sinds de inschrijving in het handelsregister niet reeds verstreken is (art. 2:204c lid 1 sub b BW). De data van oprichting van de

(oude en nieuwe) vennootschappen wijzen in die richting. De registraties bij de kamer van koophandel (zie hiervoor) wekken evenwel de indruk dat de nieuwe vennootschappen A tot en met E überhaupt nog niet ingeschreven zijn.

*Mr. A.C. de Haas
Loyens & Loeff*

2. Vgl. H.J. Portengen, *Agio en Nachgründung*, V&O 1999, p. 61-62.