

III. Droit des sociétés - Vennootschapsrecht

Kh. Antwerpen, afdeling Tongeren, 3^e k., 19 april 2017

Zet.: de h. G. Hermans, rechter, L. Menten en L. Moors, rechters in handelszaken
Pleit.: Mrs. I. Kerkhofs en F. Dewael

BVBA - Overdracht van deelbewijzen - Volstortingsplicht - Bevrijding van de overdrager
SPRL – Cession des parts – Obligation de libération – ~~Dégagement~~ Libération du cédant

De instemming van de vennootschap met de overdracht van deelbewijzen in een BVBA via een besluit van de algemene vergadering van de vennoten is niet vereist voor de bevrijding van de volstortingsplicht in hoofde van de overdrager; de regeling van artikel 507 W. Venn. (inzake de NV) moet naar analogie worden toegepast.

Concreet betekent dit in de relatie tussen de overdrager en de overnemer dat, met uitzondering van een andersluidende overeenkomst de volstortingsplicht mee overgaat met de overdracht van het aandeel. De volstortingsplicht wordt dus gedragen door de overnemer.

L'accord de la société avec la cession des parts d'une SPRL par le biais d'une décision de l'assemblée générale n'est pas requis pour le dégagement de l'obligation de libération dans le chef du cédant ; la règle de l'article 507 Code soc. (concernant la SA) doit donc être appliqué par analogie.

Ceci signifie en réalité que, dans la relation entre le cédant et le cessionnaire et sauf si une convention spécifique a été conclue, l'obligation de libération accompagne la cession du part. L'obligation incombe donc au cessionnaire.

1. Voorgaanden

1.1

De BVBA P&U werd opgericht bij notariële akte van 17 februari 2011, verleden voor notaris Ph. ODEURS met standplaats te SINT-TRUIDEN door de heer P Jürgen (185 aandelen) en de heer P Eddy (1 aandeel). De heer P Jürgen werd aangesteld als zaakvoerder.

Het maatschappelijk kapitaal bedroeg € 18.600 en werd bij oprichting volstort voor € 6200.

Op 31 mei 2013 werd een overeenkomst gesloten tussen de heer P J. en de heer MAES, waarbij 185 aandelen werden overgedragen aan de heer M. De heer M legt uit dat deze overname werd gestuurd en begeleid door boekhoudkantoor ARCANUS BVBA dat voordien reeds werkte voor de BVBA P&U, aldus verder de heer M.

Volgens de heer M werd hem nooit meegedeeld dat de aandelen niet volstort waren op het moment van de overname door hem.

Tijdens de bijzondere algemene vergadering van 1 juni 2013 werd ontslag verleend aan de zaakvoerder (P J.) en werd de heer M als zaakvoerder aangesteld.

De curator legt uit dat uit de aanwezigheidslijst van de bijzondere algemene vergadering van 1 juni 2013 blijkt dat de heer M enig aandeelhouder was en met andere woorden alle 186 aandelen in de BVBA P&U in handen had. (BS 25/7/2013)

Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Tongeren, van 27 oktober 2015 werd de BVBA P&U in staat van faillissement gesteld.

De curator legt uit dat uit het handelsrapport van GRAYDON van 12 oktober 2015 en uit de jaarrekening van de BVBA P&U per 30 augustus 2015 blijkt dat het kapitaal nog diende te worden volstort voor € 9400.

De curator stelde de heer M, op basis van artikel 199 W. Venn. en 51 Faill. W. in gebreke op 6 januari 2016 en 12 april 2016.

- [...]]

2. Ten gronde

2.1

De heer M beweert in eerste orde dat hij niet op de hoogte was van het feit dat het kapitaal niet volstort was.

De curator argumenteert dat de heer M kennis had van de financiële situatie op het moment van de overdracht van de aandelen en verwijst in dat verband naar de overeenkomst van overdracht van aandelen van 31 mei 2013 waarin onder meer bepaald werd:

“betreffende de boekhoudkundige en andere documenten:

- *de verkoper verklaart dat hij aan de koper gegevens heeft verstrekt in verband met de financiële toestand en het beleid van de vennootschap die de verkoper redelijkerwijze aan de koper behoort te geven;*
- *de verkoper waarborgt dat de boekhouding wettelijk in de regel is en dat de jaarrekening opgesteld op 31 december 2012 de juiste toestand weergeeft van actief en passief van de vennootschap en bijgevolg de correcte financiële situatie is op voormelde datum conform de wetgeving op de boekhouding en de jaarrekening, toepasselijk op deze vennootschap;*
- *de tussenbalans per 31 maart 2013 wordt hieraan gehecht en maakt onafscheidelijk deel uit van deze overeenkomst. Deze cijfergegevens liggen aan de basis om de verkoopprijs te bepalen.”*

In de tussentijdse balans van 31 maart 2013, zo voegt de curator er aan toe, wordt uitdrukkelijk opgenomen dat (op dat moment) het niet opgevraagde kapitaal € 12.400,00 bedraagt.

Ter zitting van 22 maart 2017 werd door de raadsman van de heer M uitgelegd dat de heer M reeds actief was in de commerciële wereld op het moment van de overname van de aandelen en dat hij de bvba P&U wilde inschakelen in zijn andere commerciële activiteiten. Hieruit leidt rechtbank af dat de heer M voldoende op de hoogte was van het (financiële) beleid van een vennootschap, terwijl bovendien mag aangenomen worden dat iemand die aandelen overneemt van een vennootschap op de hoogte is van het (financiële) beleid van vennootschappen.

Bovendien hoeft men geen specialist te zijn om in een jaarrekening op te merken dat het maatschappelijk kapitaal niet volstort was.

Verder zij hieraan toegevoegd dat de heer M blijkbaar zelf geen boekhoudkundig of juridisch raadsman onder de arm nam bij gelegenheid van de overname van de aandelen, waaruit mag afgeleid worden dat hij zelf voldoende op de hoogte was.

Ook keurde de heer M als zaakvoerder de jaarrekening per 30 augustus 2015, waarin was opgenomen dat het maatschappelijk kapitaal niet volstort was, goed en men mag/moet aannemen dat dit met kennis van zaken gebeurde.

Het maatschappelijk kapitaal werd na de overname van de aandelen trouwens ook bijkomend volstort voor € 3000 waarbij niet kan aangenomen worden dat de zaakvoerder (MAES) hiervan niet op de hoogte was.

Tenslotte kan men moeilijk goedkeuren dat een partij van haar eigen nalatigheid of lichtzinnigheid zou profiteren.

Het argument van de heer M als zou hij niet op de hoogte geweest zijn van het feit dat het maatschappelijk kapitaal niet volstort was kan bijgevolg niet worden aangenomen.

2.2

2.2.1

Verder verwijst de heer M naar de (beweerde) evolutie in de rechtspraak en de rechtsleer met betrekking tot de overdracht van niet-volstorte aandelen in een BVBA. Volgens hem blijkt hieruit de principiële gehoudenheid van de overdrager van een niet volstort aandeel van een bvba. De enig mogelijke bevrijding van de overdrager, zo vervolgt de heer M, is de instemming van de vennootschap met de overdracht via een besluit van de algemene vergadering van de vennoten. Nu een dergelijk besluit niet voorligt blijft de overdrager (P J.) dus gehouden tot volstorting, zo besluit de heer M.

Volgens de curator is deze rechtspraak en rechtsleer in voorliggende situatie niet van toepassing.

2.2.2

Er bestaan in verband met de overdracht van niet-volgestorte aandelen in een bvba twee theorieën.

(a)

Een groot deel van de rechtspraak en rechtsleer past de regeling van artikel 507 W. Venn. (inzake de NV) naar analogie toe. (F. HELLEMANS en M. WAUTERS, *Capita selecta inzake overdracht van aandelen*, in K. GEENS, ed., *Themis nr.65*, Brugge, Die Keure, 2011, 96; M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, 231; M. WYCKAERT, *Kapitaal in de NV en de BVBA*, Kalmthout, Biblio 1995; F. HELLEMANS, *Over volstortingsplicht bij overdracht van niet-volgestorte aandelen*, TRV 2000, 505; Gent 11 maart 1998, TRV 1998, 163 noot F. HELLEMANS; Gent 10 november 1999, TRV 2000, 500, noot M. DALLE; Gent 6 oktober 2003, TGR 2004, 145).

Concreet betekent dit in de relatie tussen de overdrager en de overnemer: met uitzondering van een andersluidende overeenkomst gaat de volstortingsplicht mee over met de overdracht van het aandeel. De volstortingsplicht zou met andere woorden worden gedragen door de overnemer.

De rechtbank voegt er nog aan toe:

- dat de totaliteit van aandelen van de BVBA P&U LINX, 186 in het totaal, blijkbaar in handen was gekomen van de heer M, zoals blijkt uit de aanwezigheidslijst van de bijzondere algemene vergadering van 1 juni 2013, ondertekend door de heer M, en waaruit kan afgeleid worden dat de heer M enig aandeelhouder was en met andere woorden alle 186 aandelen in de BVBA P&U in handen had (BS 25/7/2013);
- dat 185 van de 186 aandelen door de heer M werden overgenomen tegen de (verwaarloosbare) prijs van € 740 waaruit mag afgeleid worden dat de overnameprijs mee bepaald werd door het nog te volstorten gedeelte van het maatschappelijk kapitaal (€ 12.400 op dat moment);
- dat de stand van de volstorting van het maatschappelijk kapitaal blijkt bij een eenvoudig nazicht van de balans (zie hoger punt 2.1) en door de heer M niet wordt geargumenteed dat de balans per 31 maart 2013 niet zou zijn meegedeeld naar aanleiding van de overdracht van de aandelen en evenmin dat de stand van de niet-volstorting niet of niet correct zou zijn vermeld in die balans;
- dat uit geen enkel element kan afgeleid worden dat er op de algemene vergadering van de BVBA P&U op 1 juni 2013 en/of op de algemene vergadering die de jaarrekening per 30

augustus 2015 goedgekeurde, (negatieve) opmerkingen zouden gemaakt zijn in verband met de overdracht van de aandelen;

- dat bij de overdracht van een bepaald goed (zoals een aandeel) kan worden bedongen dat de verkrijger zich verbindt tot de nakoming van de eraan verbonden verbintenissen (M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht: goederen- en insolventierecht*, Deel I, Algemeen zakenrecht, Gent-Mariakerke 2010, 18);
- dat na de overdracht van de aandelen het openstaande, niet-volgestorte gedeelte van het maatschappelijk kapitaal werd aangezuiverd met € 3000 (van € 12.400 naar € 9400) en de heer M hiervoor de overdrager van de aandelen (dhr. P) niet aansprak, waarmee hij te kennen gaf dat de volstortingsplicht bij hem (de heer M) rustte en rust;
- dat, na de overdracht van de aandelen, de overdragers van de aandelen (de heren P) door de BVBA P&U niet werden aangesproken op hun (beweerde) volstortingsplicht;
- dat de heer M door de curator wordt aangesproken, niet voor schulden al dan niet bestaande op het moment van de overdracht, maar wel voor de volstortingsplicht en de heer M niet ontkent dat hij houder is van alle aandelen van de BVBA P&U;
- dat het bedrag van € 9400 dat nog dient te worden volstort als dusdanig niet ter discussie staat;
- dat de heer M zijn boekhouder of accountant niet in de procedure betreft omwille van (beweerde) fouten.

(b)

Recentelijk kwam de hoger vermelde visie echter onder druk te staan door rechtspraak die artikel 250 W. Venn. strikt interpreteert. (o.a. Brussel 29 november 2001, *A.J.T.* 2001-02, 691; Antwerpen 31 januari 2002, *RW* 2002-03, 508 en *TBH* 2002, 725 noot B. VOGLET; Antwerpen 22 september 2005, *NJW* 2006, 651, noot S. DE GEYTER; Gent 16 januari 2006, *TRV* 2007, 548, noot K. MARESCAU; Kh. Luik 14 oktober 2013, *DAOR* 2014, 77, noot G.L. BALLON).

Volgens deze rechtspraak heeft de wetgever bij het opstellen van het Wetboek van Vennootschappen er voor gekozen om enkel een regeling uit te werken voor de NV en niet voor de bvba. Er is dan, volgens deze rechtspraak, ook geen reden om een analogieredenering met artikel 507, eerste lid W. Venn. toe te passen. De hoven beperken zich tot de strikte toepassing van artikel 250 W. Venn.

Artikel 250 W. Venn. bepaalt dat de overdracht en de overgang ten aanzien van de vennootschap en van derden gebeurt vanaf de datum van inschrijving in het vennotenregister (aandelenregister). Zodra een rechtsgeldige overdracht heeft plaatsgevonden moet deze in het vennotenregister worden ingeschreven. Artikel 250 lijkt dan ook, op het eerste zicht, de bevrijding van de overdrager te ondersteunen. Deze laatste wordt namelijk vanaf de datum van inschrijving, zowel ten aanzien van de vennootschap als ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers, niet langer als vennoot beschouwd.

Deze visie wordt terecht bekritiseerd.

F. HELLEMANS en M. WAUTERS (*Capita selecta inzake overdracht van aandelen, Themis, Vennootschaps- en Financieel Recht, nr.65, Academiejaar 2011-2012, Die Keure 2011, 77 e.v., 98 nr. 21*) schrijven in dat verband:

“Hoewel o.i. moet worden erkend dat de interpretatie van de diverse Hoven van Beroep verdedigbaar is, kunnen wij haar niet bijtreden.

Dit is vooreerst het geval omdat in deze interpretatie aan de Wet van 7 mei 1999, houdende invoering van het Wetboek van Vennootschappen een te verre gaande invulling wordt gegeven. Inderdaad bepaalt de Memorie van Toelichting bij de voormelde Wet uitdrukkelijk dat de codificatie geschiedde ‘in de geest en de doelstelling die aan de opdracht tot codificatie vervat in artikel 110 van de wet van 13 april 1995 ten gronde

liggen'. *Laatstgenoemde bepaling machtigde de Koning om 'alle wets- en verordeningsbepalingen betreffende de handelsvennootschappen of de vennootschappen die de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen te codificeren en met elkaar in overeenstemming te brengen'. Het is slechts omdat bij de voorbereiding van het koninklijk besluit in uitvoering van deze machtiging bleek dat het niet mogelijk was om een logisch, goed gestructureerd en samenhangend Wetboek uit te werken zonder enige wijziging ten gronde door te voeren, dat uiteindelijk voor een wetsontwerp werd gekozen. Daarbij werd benadrukt dat 'de wijzigingen ten gronde, die door het ontwerp worden doorgevoerd, zeer beperkt zijn' en geenszins 'tot doel hebben de rechten of plichten van de verschillende bij het vennootschapsleven betrokken partijen (vennoten, obligatiehouders, bestuurders, werknemers...) fundamenteel te wijzigen'. Welnu, nergens in het Wetsontwerp wordt op enige wijze vermeld dat de codificatie beoogt stelling te nemen in het debat aangaande de toepassing naar analogie van artikel 507, eerste lid W. Venn. op de BVBA, noch dat het de bedoeling zou zijn in te grijpen in de zienswijze die ter zake door de (meerderheids)rechtsleer en (meerderheids)rechtspraak werd verdedigd. Bijgevolg kan de codificatie ons inziens niet als argument worden gebanteerd om terzake de in de praktijk tot stand gekomen regeling anders te gaan invullen.*

Bijkomend moet worden benadrukt dat de loutere toepassing van artikel 250 W. Venn. dreigt te leiden tot een onmiddellijk resultaat. Inderdaad wordt zowel aan de BVBA als aan haar derden-schuldeisers de mogelijkheid ontnomen om nog te vertrouwen op de solvabiliteit van de overdrager van de niet-volgestorte aandelen. Voor wie van zijn volstortingsplicht wil bevrijd worden, volstaat het immers om zijn aandelen aan een derde over te dragen. Voor zover de volstorting nog niet opgevraagd was op het ogenblik van de inschrijving van de overdracht in het aandelenregister, zal in deze visie immers enkel de overnemer van de aandelen kunnen worden aangesproken. Is deze onvermogen, dan zullen de BVBA en, achterliggend, haar schuldeisers dit verlies moeten dragen. Overigens heeft het Hof van Beroep te Gent dit risico erkend... (Gent 16 januari 2006, TRV 2007, 550; Gent 29 oktober 2007, TRV 2008, 138).

Om de twee voormelde redenen zijn wij van oordeel dat het ook de lege lata aanbeveling verdient de zienswijze die de voormelde Hoven van Beroep hebben aangenomen, te heroverwegen. Inderdaad is het compromis dat vervat ligt in de tevoren tot stand gekomen (meerderheids)rechtsleer en (meerderheids)rechtspraak, niet alleen billijker en evenwichtiger, maar ook, in het geheel van het vennootschapsbestel, juridisch op goede gronden verdedigbaar."

De rechtbank sluit zich aan bij deze kritiek.

(c)

In deze omstandigheden treedt de rechtbank de hoger weergegeven eerste theorie bij wat implicceert dat de vordering van de curator in voorliggende situatie gegrond is.¹

[...]

¹ Deze stelling is recent door het Hof van Cassatie bijgetreden. Zie: Cass. 9 maart 2017, C.15.0283.F, in dit nummer.