
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 14 JANUARI 2010

VENNOOTSCHAPPEN

Vennootschappen – Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid – Kapitaal – Kapitaalverhoging – Fictieve inschrijving – Verantwoordelijkheid van de zaakvoerder – Artikel 314, 2°, van het Wetboek van Vennootschappen

De zaakvoerder is gehouden tot de werkelijke storting van ten minste 1/5 van de aandelen waarop in geld is ingeschreven en die zijn uitgegeven gedurende een kapitaalverhoging.

Indien er daarna echter een vermindering van het kapitaal plaatsvindt, dient de verantwoordelijkheid van de zaakvoerder te worden beperkt tot 1/5 van de aandelen die het nieuwe bedrag van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen.

***E.M./Mr. L. Van Braekel, q.q. curator faillissement NV Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux
Zet.: E. Hulpiou (voorzitter), A. Winants en J. Embrechts (raadsheren)
Pl.: Mrs. V. Sorel loco T. Goossens en N. Bombaerts***

De heer E.M. was zaakvoerder van BVBA Interact Assurantiën. Hij was, mede via zijn Engelse vennootschap Spencer Europe Limited, ook enig aandeelhouder van de 100 aandelen van de BVBA.

Het kapitaal van deze vennootschap, 19.000 EUR, was volledig volgestort.

Met een notariële akte van 14 november 2002 werd 1) het kapitaal van de vennootschap verhoogd met 1.500.000 EUR om het te brengen op 1.519.000 EUR, 2) werd de vennootschapsnaam gewijzigd in Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux, 3) werd de zetel verplaatst, 4) werd het maatschappelijk doel gewijzigd, 5) werd de vennootschap omgevormd in een NV, 6) werd E.M. ontslagen als zaakvoerder en werd een raad van bestuur benoemd, en werden de statuten aangepast.

Ook werd de aandelenoverdracht aan Virgo Nederland BV bevestigd.

Volgens deze akte heeft de Engelse vennootschap Virgo Holding Ltd., vertegenwoordigd door de heer J.T., ingeschreven in geld op het volledige bedrag van de kapitaalverhoging.

7.895 nieuwe aandelen zonder nominale waarde werden gecreëerd.

Het bedrag van de kapitaalverhoging zou volgens de akte volledig volgestort zijn op basis van een aan de akte gehecht bankattest.

Nadien is gebleken dat het bankattest dat de volstorting van de nieuwe aandelen bevestigde vervalst was en dat in het

SOCIETES

Sociétés – Société privée à responsabilité limitée – Capital – Augmentation du capital – Souscription fictive – Responsabilité du gérant – Article 314, 2°, du Code des sociétés

Le gérant est responsable de la libération effective d'au moins 1/5 des parts sociales souscrites en numéraire, émises lors d'une augmentation du capital. Cependant, si une réduction du capital intervient par la suite, il y a lieu de limiter la responsabilité du gérant à la libération d'1/5 des parts sociales, qui représentent le nouveau montant du capital social, après réduction.

geheel niets was gestort. Blijkens het vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 28 mei 2008 is de vervalsing gepleegd door J.T. en werd E.M. vrijgesproken van de betichting valsheid te hebben gepleegd.

Bij notariële akte van 15 oktober 2004 werd het kapitaal van de NV Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux vermindert met 1.457.500 EUR en gebracht op 61.500 EUR.

Deze vermindering werd volgens de akte doorgevoerd door betaling aan de aandeelhouder met de melding dat ieder aandeel 1/7.995 van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigde.

Deze kapitaalvermindering werd regelmatig gepubliceerd met de melding dat de terugbetaling maar zal geschieden indien binnen de twee maanden na publicatie de schuldeisers overeenkomstig artikel 613 W.Venn. geen zekerheid hebben geëist en de raad van bestuur maar zou overgaan tot terugbetaling voor zover de schuldeisers voldoening kregen.

NV Exploitatie Vastgoedmaatschappij Benelux werd failliet verklaard op 2 juni 2005.

Met een dagvaarding betekend op 14 november 2007 vorderde de curator de veroordeling van de heer E.M. en J.T. tot betaling van 375.000 EUR, minstens van 300.000 EUR volgens de uiteenzetting in het exploit.

In rechte steunde de curator op de artikelen 610, 2°, en 314, 2°, W.Venn. ervan uitgaande dat niets gestort werd op de kapitaalverhoging.

In het bestreden vonnis van 26 november 2008 verklaarde de

rechtbank van koophandel te Antwerpen de vordering deels gegrond.

De eerste rechter achtte artikel 314, 2°, W.Venn. toepasselijk en besloot dat E.M. voor 1/5 gehouden was tot volstorting van de aandelen.

Gelet op de latere kapitaalvermindering beperkte de eerste rechter evenwel de veroordeling tot 42.500 EUR (61.500 EUR – 19.000 EUR).

Met een verzoekschrift neergelegd op 16 maart 2009 tekende E.M. hoger beroep aan.

Hij meent dat de vordering ongegrond had moeten worden verklaard.

De curator concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

1. Uit de akte van 24 november 2002 blijkt dat het kapitaal van de BVBA Interact Assurantiën werd verhoogd vooraleer de vennootschap werd omgevormd in een NV en vooraleer E.M. ontslag nam als zaakvoerder.

Bijgevolg kwam de kapitaalverhoging tot stand onder zijn verantwoordelijkheid als zaakvoerder.

2. Het staat vast dat, anders dan in de akte werd vermeld, niets gestort werd op de aandelen die gecreëerd werden ingevolge de kapitaalverhoging.

Als zaakvoerder had E.M. de mogelijkheid om de waarachtigheid te controleren van de beweerdte storting op de rekening die geopend werd op naam van de vennootschap met het oog op de kapitaalverhoging (art. 311 W.Venn.).

Aangezien niets gestort werd op de aandelen in kwestie waarop werd ingeschreven in geld is E.M. aansprakelijk voor 1/5 van de volstorting overeenkomstig artikel 314, 2°, W.Venn.

Deze wettelijke aansprakelijkheid kan hij niet ongedaan maken door zich op het bedrog gepleegd door J.T. te beroepen.

Gelet op zijn controlemogelijkheden maakt dit bedrog geen overmacht voor hem uit. E.M. verliest uit het oog dat hij nog zaakvoerder was op het ogenblik van de kapitaalverhoging en op hem als zaakvoerder de verplichtingen rustten van artikel 311 W.Venn.

Dat E.M. niet zelf deel heeft genomen aan de valsheid in dat verband kan hij niet nuttig invoeren om zijn aansprakelijkheid overeenkomstig artikel 314, 2°, W.Venn. te weerleggen.

De akte in kwestie werd niet nietig verklaard en ook in huidig geding vordert E.M. de nietigverklaring niet.

Dit neemt niet weg dat bij de beoordeling van huidig geschil rekening moet worden gehouden met de werkelijkheid inzake de kapitaalverhoging zoals die nadien aan het licht is gekomen.

3. Geen stortingen zijn nadien nog gebeurd als gehele of gedeeltelijke volstorting van de aandelen in kwestie.

Dit betekent dat op datum van de kapitaalvermindering 100 van de 7.995 aandelen volgestort waren (het kapitaal van de BVBA voor de kapitaalverhoging en omvorming in NV) en op 7.895 aandelen (waarop ingeschreven was in geld) niets gestort was.

4. Geen enkele schuldeiser heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid geboden in artikel 317 W.Venn.

5. In voormelde omstandigheden werd onterecht in de notariële akte van kapitaalvermindering vermeld dat de kapitaalvermindering zou worden doorgevoerd middels terugbetaling aan de aandeelhouders.

Dit was enkel mogelijk wat betreft de 100 aandelen die wel volgestort waren.

Wat betreft de 7.895 andere aandelen kwam de kapitaalvermindering neer op een vrijstelling van volstorting. Geen aandelen werden vernietigd.

6. De stortingsplicht die op de zaakvoerder rust overeenkomstig artikel 314 W.Venn. is in wezen geen andere volstortingsplicht dan deze die op de aandeelhouders rust die op de aandelen in kwestie hebben ingeschreven. Voor 1/5 zijn aandeelhouder en zaakvoerder gehouden tot dezelfde volstorting. De vrijstelling van volstorting geldt bijgevolg niet enkel voor de aandeelhouders maar ook voor de zaakvoerder die krachtens artikel 314 W.Venn. mee gehouden is tot werkelijke storting van 1/5.

7. E.M. blijft gehouden tot werkelijke storting van ten minste 1/5 van de aandelen, gecreëerd door de kapitaalverhoging, rekening houdend met het kapitaal na kapitaalvermindering.

Aangezien deze aandelen 7.895ste van 7.995 van het kapitaal van 61.500 EUR vertegenwoordigen is hij voor 1/5 van dit deel van het kapitaal gehouden: 12.146 EUR.

8. De vordering van de curator is in die mate gegrond.

9. Gelet op het gedeeltelijk gelijk en ongelijk van partijen worden de kosten omgeslagen waarbij iedere partij de zelf gemaakte kosten blijft dragen;

Om deze redenen

Het hof

Rechtdoend op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het hoger beroep deels gegrond,

Wijzigt het bestreden vonnis,

Verklaart de vordering deels gegrond als volgt,

Veroordeelt appellant tot betaling van 12.146 EUR, te vermeerderen met de gerechtelijke interesten.

Slaat de kosten om waarbij iedere partij de zelf gemaakte kosten blijft dragen.

(...)

Note

Augmentation de capital – Souscription fictive

Natalie Konings¹

1. L'OBJET

Le demandeur poursuit la condamnation du gérant d'une SPRL à payer des montants représentant la valeur des parts sociales non valablement souscrites lors d'une augmentation de capital.

2. LES FAITS

M.E. est le gérant de la SPRL Interact Assurantiën. Il est également, par le biais de sa société de droit anglais Spencer Europe Limited, l'unique détenteur de 100 actions, qui représentent la totalité du capital social de la SPRL Interact Assurantiën. Le capital s'élève à 19.000 EUR et est entièrement libéré.

Un acte notarié daté du 14 novembre 2002 établit que la SPRL Interact Assurantiën a, entre autres, (i) augmenté son capital à concurrence de 1.500.000 EUR par l'émission de 7.895 nouvelles actions, (ii) modifié sa dénomination sociale en Exploitiatie Vastgoedmaatschappij Benelux, et (iii) transformé sa forme juridique en société anonyme.

L'acte notarié mentionne que la société de droit anglais, Virgo Holding Ltd., représentée par M.T., a intégralement souscrit à l'augmentation du capital. Un certificat bancaire, annexé à l'acte authentique, atteste de l'apport en numéraire.

Il apparaît par la suite qu'aucune somme n'a été déposée sur le compte bancaire et que l'attestation de la banque est fautive.

M.T. est condamné pour faux pénal par le tribunal correctionnel d'Anvers mais le gérant de l'ancienne SPRL Interact Assurantiën, M.E., est acquitté.

Le 15 octobre 2004, la SA Exploitiatie Vastgoedmaatschappij Benelux procède à une réduction du capital. Selon l'acte notarié, cette réduction s'opère sous la forme d'un remboursement de l'actionnaire, sans annulation d'actions. Le capital social s'élève désormais à 61.500 EUR et chaque action représente 1/7.995 du capital.

Le 2 juin 2005, la SA Exploitiatie Vastgoedmaatschappij Benelux est déclarée en faillite.

Le curateur assigne, solidairement, M.T. et M.E. sur la base des articles 610, 3°, et 314, 2°, du Code des sociétés, qui tiennent les administrateurs (art. 610, 2°) et les gérants (art. 314, 2°) responsables de la libération effective d'au moins 1/5 des parts sociales souscrites en numéraire.

Le fondement juridique sur lequel se fonde la procédure initiée à l'encontre de M.T. n'apparaît pas dans l'arrêt.

3. EXAMEN

En première instance, le tribunal de commerce d'Anvers déclare la demande fondée et condamne M.E. au paiement de la somme de 42.500 EUR, ce qui équivaut à la différence entre le montant total du capital social après la réduction (61.500 EUR) et le capital valablement souscrit avant l'augmentation (19.000 EUR).

M.E. interjette appel.

Dans son arrêt du 14 janvier 2010, la cour d'appel constate d'abord que l'augmentation de capital figure au premier point de l'ordre du jour de l'assemblée générale du 14 novembre 2002 et est donc intervenue avant la modification de la forme juridique de la SPRL Interact Assurantiën. Nous pourrions donc déduire de cette phrase que la cour

décide que l'article 314, 2°, du Code des sociétés (et non l'art. 610, 2°) est applicable à la souscription fictive, étant donné que celle-ci est survenue lorsque la société revêtait encore la forme d'une SPRL.

La cour dispose ensuite que la fonction de gérance dont M.E. était investie lui permettait de contrôler l'existence du dépôt des fonds sur le compte bancaire et sa conformité aux mentions de l'acte notarié. M.E. engage donc sa responsabilité même s'il n'a pas pris part au simulacre.

La cour d'appel souligne, dans un troisième temps, que la libération des parts sociales échoit autant aux associés, qui ont souscrit aux parts en question, qu'aux gérants.

¹ Assistante à l'Université Catholique de Louvain.

Cependant, dans la même lignée que le tribunal de commerce, la cour d'appel établit qu'il y a lieu de tenir compte de la réduction de capital intervenue en 2004.

Par contre, la cour d'appel se fonde sur une nouvelle assiette de calcul et tient compte des parts sociales valablement souscrites, et non du capital régulièrement souscrit avant l'augmentation. Elle limite, en conséquence, la responsabilité de

M.E. à 1/5 des parts qui demeurent non libérées à la suite de la réduction de capital.

Dans le cas présent, sur les 7.995 actions qui représentent la totalité du capital (61.500 EUR), 100 ont été valablement libérées. Ainsi, les 7.895 actions, qui n'ont pas été valablement souscrites, représentent un capital de 60.730 EUR. La cour d'appel limite la responsabilité de M.E. à la libération d'1/5 de la somme de 60.730 EUR, soit 12.146 EUR.

4. CONCLUSIONS

Aussi bien le tribunal de commerce que la cour d'appel tiennent compte de la réduction de capital intervenue en 2004 pour limiter la responsabilité du gérant. Cependant, le point de divergence principal entre le tribunal de commerce et la cour d'appel est que le tribunal de commerce rend le gérant

responsable de la partie du capital qui n'a pas été valablement souscrite, soit 42.500 EUR, à la suite de la réduction de capital, alors que la cour d'appel rend le gérant responsable de la libération effective d'1/5 des parts sociales non valablement souscrites, soit 12.146 EUR.