

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

### De overdracht van niet volgestorte aandelen in de BVBA: *a foregone conclusion?*

Andreas Van Impe<sup>1</sup>

<b>I. Probleemstelling</b> .....	828
<b>II. Verschillende visies</b> .....	829
2.1. <i>Persoonsgebonden visie(s)</i> .....	829
2.2. <i>Aandeelgebonden visie(s)</i> .....	831
<b>III. Analyse</b> .....	831
3.1. <i>Algemeen</i> .....	832
(i) <i>Het aandeel</i> .....	832
(ii) <i>De volstortingsplicht</i> .....	832
3.2. <i>De NV</i> .....	834
(i) <i>Principiële vrije overdracht van aandelen</i> .....	834
(ii) <i>Tegenwerpbaarheid overdracht</i> .....	836
(iii) <i>Tussenbesluit</i> .....	837
3.3. <i>De BVBA</i> .....	837
(i) <i>Besloten karakter</i> .....	837
(ii) <i>Onderbouw argumentatie recente rechtspraak</i> .....	838
<b>IV. Voorgestelde benadering</b> .....	841
4.1. <i>Tegenwerpbaarheid overdracht</i> .....	841
4.2. <i>Bevrijding</i> .....	842
4.3. <i>Opeenvolgende overdrachten</i> .....	843
4.4. <i>Aanwending bijstortingen</i> .....	843
4.5. <i>Verjaring</i> .....	844
<b>V. Besluit</b> .....	845

#### SAMENVATTING

*Na de overdracht van niet volgestorte aandelen rijst – meestal in geval van faillissement van de vennootschap – steevast de vraag wie gehouden is tot de volstortingsplicht. In de NV is in een wettelijke regeling voorzien maar voor de BVBA ontbreekt die. De regeling voor de NV werd geruime tijd naar analogie toegepast maar dit is sinds enkele jaren onderhevig aan kritiek. In deze bijdrage wordt in antwoord op de vraag wie gehouden is tot volstorting onderzocht hoe de volstortingsplicht juridisch kan worden gekwalificeerd, rekening houdend met de specificiteit van de NV als zuivere kapitaalvennootschap enerzijds en de BVBA als geëvolueerde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid anderzijds.*

<sup>1</sup> Jan Ronse Instituut voor Vennootschaps- en Financieel Recht, KU Leuven, advocaat. Deze bijdrage werd gefinaliseerd op 12 september 2014 en behelst slechts één theorie om de in deze bijdrage aangekaarte problematiek te benaderen. Theorieën zijn namelijk nooit juist of onjuist, maar slechts min of meer doelmatig, juist omdat hetzelfde juridische fenomeen door verschillende theorieën kan worden verklaard. Een logische afleiding kan bijgevolg slechts een voorlopige oplossing zijn die nadere verantwoording vergt ten aanzien van de eisen van redelijkheid en doelmatigheid († J. RONSE). Hartelijk dank aan Marieke Wyckaert voor het nalezen van deze tekst.

## RÉSUMÉ

*Après le transfert des parts non entièrement libérées – surtout en cas de faillite de la société – la question se pose de savoir qui est tenu du devoir de libération. Bien que le législateur a prévu une solution pour les SA, le Code des sociétés reste muet à ce sujet quant à la SPRL. Pendant une longue période une majorité de la doctrine a favorisé une application par analogie du régime de la SA à la SPRL, mais cette solution subit de fortes critiques ces dernières années. La présente contribution s'exprime sur la qualification juridique de l'obligation de libération en tenant compte du caractère de société de capitaux de la SA d'une part, et du caractère évolué de société de personnes de la SPRL d'autre part.*

## I. PROBLEEMSTELLING

1. De problematiek van de overdracht van niet volgestorte aandelen is niets nieuws onder de zon en vormt sinds het einde van de 19<sup>de</sup> eeuw een pijnpunt in de Belgische rechtspraak en rechtsleer<sup>2</sup>. De kernvraag die steevast wordt gesteld is de volgende: wie is gehouden tot de volstorting van de aandelen nadat zij werden overgedragen?

De overdracht van aandelen voltrekt zich tussen partijen (*inter partes*) door loutere wilsovereenstemming<sup>3</sup>. Dit geldt zowel in het gemeen recht als in het vennootschapsrecht<sup>4</sup>. Het is ook op dit moment dat de volstortingsplicht over gaat op de overnemer<sup>5</sup>. Hierdoor bestaat het risico dat zowel de vennootschap (rechtstreeks), als de andere vennoten en de vennootschapsschuldeisers (onrechtstreeks) worden geconfronteerd met een minder solvabele schuldenaar van de verbintenis tot volstorting. Of om het met de woorden van Pirmez te stellen: “*Quand j'ai un débiteur, je ne veux pas qu'on m'en donne un autre qui peut présenter moins de garanties. (...) je maintiens qu'il est essentiel pour les associés de connaître ceux qui doivent apporter le capital.*”<sup>6</sup>. Nochtans is iedere vennoot aan de vennootschap verschuldigd wat hij heeft beloofd daarin te zullen inbrengen<sup>7</sup>. De vraag rijst dan

ook of men hier aan kan ontsnappen door zijn niet volgestorte aandelen over te dragen.

2. Voor de problematiek van overdracht van niet volgestorte aandelen van een NV werd reeds in 1873 in een specifieke regeling voorzien<sup>8</sup>, waarbij het voorbeeld van de Engelse wetgever werd gevolgd<sup>9</sup>. De huidige wettelijke regeling voor de NV vindt men terug in de artikelen 506 en 507 W.Venn. Deze artikelen moeten samen worden gelezen en bespreken enerzijds de tegenwerpbaarheid van de overdracht van niet volgestorte aandelen<sup>10</sup>, en anderzijds de gehoudenheid van de overdrager voor vennootschapsschulden die zijn aangegaan vóór de overdracht<sup>11</sup>. Overeenkomstig deze laatste regeling blijft de overdrager van niet volgestorte aandelen gehouden tot volstorting, ten belope van zijn inbrengverbintenis, voor zover deze volstorting vereist is om het vennootschapspassief te dekken dat vóór de openbaarmaking van de overdracht van de aandelen is ontstaan.

3. Voor de BVBA ontbreekt echter een wettelijke regeling. Dit is ofwel een vergetelheid, ofwel een min of meer bewuste keuze van de wetgever: de BVBA heeft sinds haar invoering

<sup>2</sup> Getuige de aan de auteur bekende vonnissen en arresten: Gent 15 mei 1991, *TRV* 1991, 361, noot; Kh. Dendermonde 24 januari 1995, *TRV* 2002, noot D. HERBOSCH; Kh. Brugge 11 januari 1996, *V&F* 1998, 281; Luik 19 juni 1997, *RPS* 1998, 222, noot W. DERIJCKE; Gent 11 maart 1998, *JDSC* 1999, noot S. GILCART, *TRV* 1998, noot F. HELLEMANS; Antwerpen 11 mei 1998, *JDSC* 2001, noot; Brussel 21 oktober 1999, *RPS* 2000, 357, *JDSC* 2002, 70, noot B. VOGLLET; Gent 10 november 1999, *TRV* 2000, 500, noot M. DALLE; Brussel 20 december 1999, *DAOR* 2001, 342, noot T. DELVAUX, (zie ook *JDSC* 2001, 19); Gent 26 mei 2000, *TGR* 2000, 255; Antwerpen 5 maart 2001, *T.Not.* 2002, 625, noot F. BOUCKAERT; Cass. 19 april 2001, *RPS* 2001, 278; Brussel 29 november 2001, *JLMB* 2003, 1253; Antwerpen 31 januari 2002, *RW* 2002-03, 508, *TBH* 2002, 725, noot B. VOGLLET; Hoei 22 januari 2003, *RPS* 2003, 328, *DAOR* 2002, 397, noot; Luik 3 februari 2003, *JDSC* 2006, 29; Luik 24 juni 2003, *DAOR* 2004, 73, *JDSC* 2005, 71, noot B. VOGLLET; Gent 6 oktober 2003, *TGR* 2004, 145; Kh. Hasselt 22 maart 2005, *TBH* 2006, 461, noot M. COIPEL; Antwerpen 22 september 2005, *NJW* 2006, 651, noot S. DE GEYTER; Kh. Hasselt 15 november 2005, *TRV* 2007, 692; Gent 16 januari 2006, *TRV* 2007, 548, noot K. MARESCEAU; Kh. Tongeren 2 juni 2006, *DAOR* 2007, 221; Gent 29 oktober 2007, *TRV* 2008, 137, *JDSC* 2011, 108, noot M. COIPEL; Brussel 24 april 2009, *TBH* 2009, 970, noot K. MARESCEAU, *JDSC* 2011, 107, noot M. COIPEL; Luik 27 april 2009, *JDSC* 2011, noot M. COIPEL; Kh. Hasselt 22 september 2009, *RW* 2010-11, 502, *JDSC* 2011, 112, noot M. COIPEL; Brussel 14 september 2010 (zie *TBH-Net*); Kh. Luik 14 oktober 2013, *DAOR* 2014, 77, noot G.-L. BALLON; Brussel 13 januari 2014, (zie *TBH-Net*).

<sup>3</sup> Art. 1583 BW.

<sup>4</sup> Zie in deze zin: Luik 19 juni 1997, *RPS* 1998, 222.

<sup>5</sup> L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1950, 586.

<sup>6</sup> E. PIRMEZ, *Rapport à la Chambre des représentants*, 9 februari 1866, 31.

<sup>7</sup> Art. 22 W.Venn.

<sup>8</sup> Art. 42 van de wet van 18 mei 1873 houdende Titel IX, Boek I van het Wetboek van Koophandel, met betrekking tot de vennootschappen (*BS* 25 mei 1873) (huidig art. 507 W.Venn.). Voor een bespreking van deze regeling zie: J. GUILLERY, *Commentaire législatif de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1878.

<sup>9</sup> Cass. 9 maart 1882, *Pas.* 1882, I, p. 63; E. PIRMEZ, *Rapport à la Chambre des représentants*, 9 februari 1866, 31.

<sup>10</sup> Art. 506 W.Venn.: de overdrachten van niet volgestorte aandelen zijn overeenkomstig art. 76 aan *derden* slechts tegenwerpelijk na de bekendmaking in de vorm van een mededeling van de neerlegging van de lijst van aandeelhouders die hun aandelen niet hebben volgestort, bedoeld in art. 479, tweede lid, 3°.

<sup>11</sup> Art. 507 W.Venn.: de overdracht van niet volgestorte aandelen kan de inschrijvers niet ontslaan van de verplichting om ten belope van het niet volgestorte bedrag bij te dragen in de schulden van voor de openbaarmaking van de overdracht. De overdrager heeft hoofdelijk verhaal op hem op wie hij zijn aandelen heeft overgedragen en op de latere overnemers.

in 1935 namelijk een uitgesproken “besloten” karakter<sup>12</sup>. Het belang dat aan de persoon van de vennoot wordt gehecht, vertaalt zich dan ook in de voor de BVBA geldende strenge wettelijke overdrachtsbeperking van (huidig) artikelen 249 *et seq.* W.Venn. Het voorgaande indachtig werd er mogelijks van uit gegaan dat de problematiek van overdracht van niet volge-

storte aandelen zich minder snel zou realiseren, of dat er op zijn minst sprake zou zijn van instemming dan wel medeweten van de vennootschap en de andere vennoten<sup>13</sup>. Nochtans blijkt uit reeds gepubliceerde rechtspraak dat veel geschillen juist betrekking hebben op de BVBA<sup>14</sup>.

## II. VERSCHILLENDE VISIES

4. De rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot de BVBA vertrekken van verschillende visies. In deze bijdrage wordt om didactische redenen een onderscheid gemaakt tussen “persoonsgebonden”<sup>15</sup> en “aandeelgebonden” visies<sup>16</sup>.

5. De meeste visies maken hierbij een onderscheid in hun analyse naargelang welke “derde aan de aandelenoverdracht” de volstorting vordert: de vennootschap zelf (rechtstreeks)<sup>17</sup>, dan wel de vennootschapsschuldeisers (onrechtstreeks via een zijdelingse vordering).

Dit onderscheid mag o.i. echter niet tot een verschil in behandeling leiden (ten voordele van de vennootschapsschuldeisers – zie randnr. 7). De vennootschapsschuldeisers kunnen de inschrijvers namelijk pas aanspreken, met behulp van een zijdelingse vordering *ex* artikel 1166 BW<sup>18</sup>, wanneer een vennoot of aandeelhouder nalaat *reeds opeisbare* bijstortingen uit te voeren<sup>19</sup>. De “vennootschapsrechtelijke” zijdelingse vordering inzake de volstortingsplicht vertoont een zekere specificiteit<sup>20</sup>. Uit artikel 199 W.Venn. kan men namelijk afleiden dat eerst een rechtstreekse vordering tegen de vennootschap moet worden ingesteld (*cf.* eerste lid), alvorens beroep kan worden gedaan op de onrechtstreekse of zijdelingse vordering (*cf.* derde lid). Beide vorderingen zijn nauw verbonden: “*Les deux actions sont, au contraire, en corrélation intime; l'une est en quelque sorte le prélude et la*

*préparation, le premier acte de l'autre, puisque celle du premier alinéa a pour but et pour effet de rendre possible dans tous les cas l'exercice de celle que vise le dernier.*”<sup>21</sup>.

De vennootschapsschuldeisers kunnen tot 5 jaar na de uittreding van de vennoten of aandeelhouders een zijdelingse vordering instellen<sup>22</sup>, maar deze laatsten kunnen alle excepties opwerpen die zij bezaten tegenover de vennootschap<sup>23</sup>.

6. Wat beide strekkingen – persoonsgebonden en aandeelgebonden – evenwel gemeen hebben, is dat ze hun stellingen baseren op geldige overdrachten<sup>24</sup> en dat de overdrager steeds kan worden aangesproken voor bijstortingen die reeds opeisbaar waren alvorens hij zijn aandelen heeft overgedragen.

### 2.1. Persoonsgebonden visie(s)

7. De “persoonsgebonden” visies vertrekken van het principe dat de volstortingsplicht een schuld inhoudt van de vennoot jegens de vennootschap. De toegezegde inbreng vormt namelijk de basis van het krediet en het succes van de onderneming en van eerlijke ondernemers mag worden verwacht dat zij enkel toezeggen wat ze vastbesloten zijn te doen<sup>25</sup>.

<sup>12</sup>. Wet van 9 juli 1935 tot wijziging van de wet op de coöperatieve vennootschappen en tot oprichting van personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (*BS* 10 juli 1935).

<sup>13</sup>. Door de wettelijke overdrachtsbeperking kan, volgens sommige auteurs, de algemene vergadering van de BVBA controle uitoefenen op de solvabiliteit van de nieuwe vennoten. Zie in deze zin: M. DALLE, “De volstortingsplicht na overdracht van niet volgestorte aandelen in een naderhand gefailleerde BVBA” (noot bij *Gent* 10 november 1999), *TRV* 2000, 503-505.

<sup>14</sup>. Zie vn. 2.

<sup>15</sup>. In haar meest recente verschijningsvorm wordt hier doorgaans naar verwezen als de “analoge toepassing van art. 507 W.Venn.”.

<sup>16</sup>. Maar zie MARESCHEAU die gewag maakt van drie verschillende visies: (i) de analoge toepassing van art. 507 W.Venn., (ii) de aandeelgebonden visie, en (iii) de gemeenrechtelijke visie (K. MARESCHEAU, “De volstortingsplicht na een tegenwerpelijke overdracht van niet volgestorte aandelen in een BVBA: de verschillende visies in een notendop” (noot bij *Brussel* 24 april 2009), *TBH* 2009, 970-973). In het opzet van deze bijdrage zou de “gemeenrechtelijke visie” die MARESCHEAU aanhangt echter perfect onder de “persoonsgebonden visie(s)” kunnen vallen. Deze puur gemeenrechtelijke benadering houdt echter veel te weinig rekening met de specialiteit van het volkomen rechtspersonenrecht en wordt in deze bijdrage uitdrukkelijk afgewezen (*cf. infra* randnr. 34).

<sup>17</sup>. Met inbegrip van de situaties waar de vordering wordt ingesteld door de curator of de vereffenaar van de vennootschap.

<sup>18</sup>. Hiervoor is vereist dat (1) beide schuldvorderingen – zowel die van de derde-schuldeiser op de vennootschap, als die van de vennootschap op haar vennoot/aandeelhouder – opeisbaar zijn, en dat (2) de inbreng noodzakelijk is tot bewaring van de rechten van de derde-schuldeiser.

<sup>19</sup>. Zie in deze zin ook: K. MARESCHEAU, “De volstortingsplicht na een tegenwerpelijke overdracht van niet volgestorte aandelen in een BVBA: de verschillende visies in een notendop” (noot bij *Brussel* 24 april 2009), *TBH* 2009, 970-973.

<sup>20</sup>. Voor een heldere analyse van zijdelingse vorderingen in het vennootschapsrecht in het algemeen, en de cascadereregeling van art. 199 W.Venn. in het bijzonder, zie: S. GILCART, “Action oblique et actions directes en droit des sociétés: l'exemple original de l'article 199 du nouveau code”, *JDSC* 2003, 21-33.

<sup>21</sup>. X, “De l'action des tiers créanciers sociaux contre les associés personnellement” (noot bij *Kh. Brussel* 27 juni 1895), *RPS* 1895, 261.

<sup>22</sup>. Art. 198, § 1 W.Venn.

<sup>23</sup>. Cass. 5 januari 1961, *Pas.* 1961, I, p. 485.

<sup>24</sup>. Waarbij desgevallend de toestemming *ex* art. 249 W.Venn. is verkregen en de overdracht is ingeschreven in het vennotenregister.

Twee van de oorspronkelijke protagonisten van deze visie waren Resteau en Fredericq<sup>26</sup>. Ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers vertrekken deze auteurs van de zienswijze dat de contractuele schuldeisers van de vennootschap op het moment van contracteren vertrouwd op de solvabiliteit van de vennoten van de rechtspersoon, en dat er na de overdracht op hun persoonlijke betaalkracht mag worden blijven gerekend:

- volgens Resteau blijft de overdrager tot volstorting gehouden wanneer dit namens de vennootschapsschuldeisers wordt gevraagd ter dekking van de aanspraken van de vennootschapsschuldeisers jegens de vennootschap, ongeacht of deze dateren van vóór of ná de overdracht. Hierbij baseert hij zich op het feit dat er voor de BVBA geen vereiste bestaat om een lijst van vennoten die hun aandelen nog niet hebben volgestort te publiceren<sup>27</sup>;
- Fredericq hanteert een mildere zienswijze wanneer hij de bevrijding van de volstortingsplicht bekijkt ten aanzien van de vennootschapsschuldeisers. Deze derden hebben ook volgens hem bepaalde verworven rechten (“*droits acquis*”) waardoor het ook volgens deze auteur normaal is dat de overdrager van aandelen gehouden blijft tot de volstortingsplicht, maar enkel in zoverre er vennootschapsschulden zijn die dateren van vóór de overdracht<sup>28</sup>. Deze visie komt er op neer dat de regel uitgedrukt in artikel 507 W.Venn. de verwoording zou zijn van een algemeen principe<sup>29</sup>.

Jegens de vennootschap daarentegen, houdt de overdrager van een aandeel in de BVBA volgens deze auteurs op vennoot te zijn vanaf het moment van inschrijving van de overdracht in het aandelenregister van de BVBA (art. 250 W.Venn. – hierna wordt gemakshalve systematisch de term “vennotenregister” gebruikt telkens wanneer er sprake is van

het aandelenregister in een BVBA). Bijgevolg is hij jegens de vennootschap niet meer gehouden bij te storten ter dekking van de vennootschapsschulden, ongeacht of deze dateren van vóór of ná de overdracht<sup>30</sup>.

8. Enkele jaren later poneerden de professoren Van Ryn en Heenen een veel strengere interpretatie van de persoonsgebonden visie. Hierbij pleitten zij bewust voor een strikte toepassing van het gemeen recht waarbij zij hun redenering niet beperkten tot de gehoudenheid jegens de vennootschapsschuldeisers<sup>31</sup>. Omdat aandelen in een BVBA niet zijn geïncorporeerd in een verhandelbare titel kan artikel 507 W.Venn. volgens deze auteurs niet bij uitbreiding worden toegepast<sup>32</sup>. Bijgevolg speelt het gemeen recht en kan, aldus deze auteurs, de overdrager niet worden bevrijd van zijn volstortingsplicht zonder expliciet akkoord van de vennootschap dat er een nieuwe schuldenaar van de volstortingsplicht in de plaats wordt gesteld (novatie *ex art. 1271, 2° BW*)<sup>33</sup>. Wanneer een novatie plaatsvindt, verdwijnt de oude verbintenis met al haar kenmerken en accessoria: er blijft slechts één enkele schuldenaar van de volstortingsplicht over<sup>34</sup>. Er zijn enkele vonnissen die deze strenge visie hanteren<sup>35</sup>.

9. De eerder milde persoonsgebonden visie van Fredericq won geruime tijd aan belang en wordt ondersteund door een groot deel van de rechtsleer die artikel 507 W.Venn. naar analogie toepast<sup>36</sup>. Volgens deze auteurs kan de overdrager van aandelen in een BVBA namens de vennootschapsschuldeisers worden aangesproken tot volstorting om bij te dragen in het vennootschapspassief dat dateert van vóór de inschrijving van de aandelenoverdracht. Steeds meer auteurs poneren daarbij terecht dat dit ook moet gelden voor situaties waarbij de vraag tot volstorting rechtstreeks uitgaat namens

25. Dit was ook de visie van de wetgever bij de bespreking van de regeling voor de NV die in 1873 werd ingevoerd (E. PIRMEZ, *Rapport à la Chambre des représentants*, 9 februari 1866, 31).

26. C. RESTEAU, *Des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Polydore Pee, 1936, 168; L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. V, Gent, Fecheyr, 1950, 917-918.

27. C. RESTEAU, *Des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Polydore Pee, 1936, 167-168, randnr. 175.

28. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. V, Gent, Fecheyr, 1950, 917-918, randnr. 649.

29. M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, 231.

30. Uiteraard enkel indien de volstorting niet werd opgevraagd vóór de inschrijving in het vennotenregister.

31. VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. 2, Brussel, Bruylant, 1957, 26.

32. VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. 2, Brussel, Bruylant, 1957, 22 en 26.

33. Hierbij merken deze auteurs terecht op dat een eventuele goedkeuring van de vennoten overeenkomstig art. 249 W.Venn. niet *per se* een goedkeuring van overdracht van schuld behelst.

34. Hierdoor kan er inderdaad een minder solvabele vennoot in de plaats worden gesteld maar de vennootschapsschuldeisers zijn derden aan de verhouding tussen vennootschap en vennoot en moeten de eventuele fluctuaties van het vennootschapsvermogen ondergaan behoudens bedrieglijke benadeling (art. 1165 en 1167 BW).

35. Zie bv. de volgende overwegingen bij Brussel 20 december 1999: “*Qu’à supposer en effet que la cession des parts de (...) ait été régulièrement inscrite dans le registre des associés de la SPRL (...), cette cession et cette inscription ne dispenseraient pas (...) de son obligation de libérer la part du capital social qu’il a souscrite. (...) Qu’en vertu du droit commun, le débiteur ne peut céder sa dette sans une novation, et celle-ci implique le concours de créancier.*” (DAOR 2001, 342, noot T. DELVAUX).

36. *Rechtspraak*: Gent 11 maart 1998, *TRV* 1998, 168; Gent 10 november 1999, *TRV* 2000, 500; Brussel 29 november 2001, *JLMB* 2003, 1253 en Gent 6 oktober 2003, *TGR* 2004, 145. *Rechtsleer*: L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gent, Fecheyr, 1950, 918; J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 291 (met die nuance dat RONSE zelf geen expliciete keuze maakt, maar zich aansluit bij FREDERICQ omdat dit volgens hem de meest onderbouwde stelling is); M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, 349 (ook WYCKAERT maakt een afweging en besluit dat de analogische toepassing de meest redelijke oplossing is); H. MATTHYSEN, “Commentaar bij art. 507 W.Venn.” in *X, Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl. (deze auteur beperkt zich tot het stellen dat de analoge toepassing “de meest redelijke oplossing” lijkt te zijn).

de vennootschap omdat zij eveneens gerechtigd zou moeten zijn om rechtstreeks te doen wat de vennootschapsschuldeisers enkel zijdelings kunnen doen<sup>37</sup>.

## 2.2. Aandeelgebonden visie(s)

10. De hierboven uiteengezette visie die een analoge toepassing van artikel 507 W.Venn. voorstaat boet recentelijk bij zowel rechtspraak als rechtsleer aan belang in. De redenen die hiervoor worden gegeven zijn tweërlei. Enerzijds wordt verwezen naar de systematiek van het Wetboek van Vennootschappen dat voor zowel de BVBA als de NV in een apart Boekdeel voorziet. Om die reden zou een analoge toepassing uit den boze zijn (behoudens wettelijke bepaling in die zin)<sup>38</sup>. Anderzijds wordt soms gesteld dat artikel 507 W.Venn. een afwijking van het gemeen recht inhoudt en dus restrictief moet worden geïnterpreteerd.

Steeds meer rechtspraak poneert namelijk dat een doelmatige lezing van artikel 250 W.Venn. zou inhouden dat door de inschrijving in het vennotenregister niet enkel de overdracht van de aan het aandeel verbonden rechten tegenwerpbaar worden, maar dat dit ook geldt voor de aan het aandeel verbonden plichten (*i.e.* de volstortingsplicht)<sup>39</sup>. In deze optiek wordt in artikel 250 W.Venn. dus niet enkel een afwijking van het gemeenrechtelijk regime van overdracht van schuld *vordering* gelezen maar ook van overdracht van schuld. Bij gebrek aan inschrijving oordeelt deze rechtspraak dat het gemeen recht van overdracht van schuld haar volle uitwerking herneemt<sup>40</sup>.

Het gevolg hiervan is dat de overdrager wordt geacht volledig vrijgesteld te zijn van zijn volstortingsplicht vanaf het

moment van inschrijving van de overdracht in het vennotenregister, ongeacht of de volstorting rechtstreeks (namens de vennootschap) dan wel onrechtstreeks (namens de vennootschapsschuldeisers) wordt gevraagd. Dit komt er eigenlijk op neer dat men vertrekt van de premissen dat de volstortingsplicht aan het aandeel kleeft én dat de hoedanigheid van vennoot primeert op de identiteit van de vennoot. Om die reden wordt in deze bijdrage van “aandeelgebonden” visie(s) gesproken.

11. Echter, deze strikte interpretatie van artikel 250 W.Venn. leidt in de praktijk soms tot situaties waar de vennootschap en de vennootschapsschuldeisers het slachtoffer worden van al dan niet “georkestreerde” vervanging door een onvermogenende vennoot die als overnemer de enige persoon is die kan worden aangesproken. Dit is één van de redenen waarom de hierboven besproken persoonsgebonden visies zo veel belang hechten aan het vertrouwen van de vennootschap en de vennootschapsschuldeisers op de solvabiliteit van de vennoten van de rechtspersoon op het moment van oprichting respectievelijk contractsluiting.

Deze recentere rechtspraak erkent dit risico weliswaar maar komt er o.i. slechts deels aan tegemoet. Zo beperkt deze rechtspraak zich tot te stellen dat men verhaal kan uitoefenen op de overdrager door een beroep te doen op artikel 1382 BW indien er “bezwarende maatregelen voorhanden zijn die de overdracht van aandelen hebben begeleid”<sup>41</sup>. In geval van overdrachten die op flagrante wijze de belangen van de vennootschap en/of de vennootschapsschuldeisers schenden, kan men bovendien ook steeds proberen beroep te doen op de *actio pauliana* en het rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit*.

## III. ANALYSE

12. Uit het voorgaande blijkt dat de grondslagen van de aangereikte oplossingen voor de BVBA verschillen. De aanhangers van een eerste strekking leggen de nadruk op de volstortingsplicht als een schuld van de individuele vennoot (waarbij de *persoon* van de vennoot primeert), daar waar een tweede strekking benadrukt dat de volstortingsplicht inherent verbonden is aan het aandeel (waarbij de *hoedanigheid* van vennoot primeert).

Deze bijdrage beoogt in te gaan op deze kwestie door te onderzoeken welke keuze het meest verantwoord is, rekening houdend met de juridische kwalificatie van de volstortingsplicht en de doelstellingen van de wetgever. Daarom wordt in een eerste deel de juridische kwalificatie van de volstortingsplicht onderzocht, vertrekkende van een keuze voor het kapitaal als grondslag voor schuldeiserbescherming in het volkomen rechtspersonenrecht (*3.1. Algemeen*)<sup>42</sup>. Verder wordt de impact onderzocht van de specificiteit van

<sup>37</sup>. F. HELLEMANS en M. WAUTERS, “*Capita selecta* inzake overdracht van aandelen” in X, *Themis 65 – Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 97.

<sup>38</sup>. Zie o.a.: Brussel 29 november 2001, *JLMB* 2003, 1253; Gent 16 januari 2006, *TRV* 2007, 548; Gent 29 oktober 2007, *TRV* 2008, 137.

<sup>39</sup>. Kh. Luik 14 oktober 2013, *DAOR* 2014, 77, noot G.-L. BALLON; Brussel (9<sup>de</sup> k.) 5 & 24 mei 2012, *onuitg.*; Gent 29 oktober 2007, *TRV* 2008, 137; Gent 16 januari 2006, *TRV* 2007, 550, noot K. MARESCEAU; Kh. Hasselt 22 maart 2005, *TBH* 2006, 461, noot M. COIPEL; Kh. Hoei 22 januari 2003, *RPS* 2003, 328; Antwerpen 31 januari 2002, *RW* 2002-03, 508 en *TBH* 2002, 725, noot B. VOGLET; Brussel 29 november 2001, *JLMB* 2003, 1253.

<sup>40</sup>. Zie bv. Brussel 14 september 2010 (zie *TBH-Net*), waarbij er geen vermelding in het vennotenregister werd gemaakt van de overdracht: “Een overdracht van aandelen houdt op zich niet in dat de overdrager van de volstortingsplicht is bevrijd. Indien appellant bevrijd wenst te zijn van de volstortingsplicht, dient hij aan te tonen dat er een schuldvernieuwing is tot stand gekomen in de zin van artikel 1271, 2° BW (...) Overeenkomstig het gemeen recht blijft appellant als overdrager dan ook volledig gehouden zolang de vennootschap hem niet uitdrukkelijk heeft bevrijd van zijn volstortingsplicht.”

<sup>41</sup>. Gent 16 januari 2006, *TRV* 2007, 550, overw. 2.2.3. en Gent 29 oktober 2007, *TRV* 2008, 138, overw. 2.1.3.

de NV als zuivere kapitaalvennootschap enerzijds (zie 3.2. *De NV*) en de BVBA als geëvolueerde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid anderzijds (zie 3.3. *De BVBA*) op de gehoudeheid van de overdrager van een niet volgestort aandeel. Tot slot wordt er een nieuwe regeling voorgesteld (*IV. Voorgestelde benadering*).

### 3.1. Algemeen

#### (i) Het aandeel

13. De rechtspersoon-techniek werd in het leven geroepen vanuit de behoefte tot individualisering tegenover de buitenwereld van “één geheel vormend complex van verhoudingen”<sup>42</sup>. De (volkomen) rechtspersoon beschikt dan ook over een eigen vermogen en derden kunnen in principe alleen op dit vermogen rekenen<sup>44</sup>. Derden-schuldeisers die met een volkomen rechtspersoon contracteren handelen namelijk niet met haar vennoten of aandeelhouders. Zij zijn bijgevolg derden jegens die vennoten of aandeelhouders die de eventuele fluctuaties van het vennootschapsvermogen moeten ondergaan, behoudens bedrieglijke benadeling (art. 1165 en 1167 BW). Om hieraan tegemoet te komen is vereist dat elke rechtspersoon, althans bij de oprichting, minstens over een wettelijk minimumkapitaal beschikt.

De aandelen die de vennoten of aandeelhouders hebben in het vermogen van de volkomen rechtspersoon zijn echter geen mede-eigendomsrechten in dat vermogen: een aandeel is een bewijs van, weliswaar verregaande, lidmaatschaps- en economische rechten<sup>45</sup>. Het woord “aandeel” heeft aldus een dubbele betekenis: enerzijds duidt dit op de *rechten die de aandeelhouder* in de vennootschap kan uitoefenen en anderzijds op de *titel* die deze rechten niet enkel vaststelt maar zelfs vertegenwoordigt<sup>46</sup>. Dit is logisch aangezien de oprichters van een volkomen rechtspersoon na de oprichting geen

onderlinge contractuele relatie hebben. Er bestaat vanaf dat moment enkel nog een contractuele relatie tussen de vennootschap enerzijds en elk van de vennoten anderzijds<sup>47</sup>. Het is in de relatie tot de rechtspersoon dat voortdurende verbintenissen worden geschapen<sup>48</sup>.

#### (ii) De volstortingsplicht

14. Het wettelijk vereiste van een maatschappelijk kapitaal brengt verder met zich mee dat elke vennoot verplicht is effectief in te brengen wat hij aan de vennootschap heeft beloofd (art. 22 en 23 W.Venn.). Aldus creëert de inbrengbelofte een verbintenis voor de vennoot en een recht voor de vennootschap<sup>49</sup>. Met andere woorden: zolang de aandelen niet zijn volgestort, *i.e.* de inbrengverbintenis nog niet is uitgevoerd, bestaat er een schuld van de vennoten jegens de vennootschap. De vennoten blijven dan ook – uiteraard slechts onrechtstreeks – aansprakelijk voor de vennootschapsschulden tot beloop van de door hen toegezegde inbreng<sup>50</sup>. Wanneer een niet volgestort aandeel wordt overgedragen rijst dan ook de vraag wie er gehouden is tot de verdere nakoming van de inbrengverbintenis (hierna “volstortingsplicht” genoemd).

15. Bij de beantwoording van deze vraag is het noodzakelijk de volstortingsplicht juridisch te kwalificeren. Aangezien de volstortingsplicht een schuld van de vennoot of aandeelhouder jegens de vennootschap uitmaakt zolang hij zijn aandeel niet heeft volgestort, zal in deze bijdrage worden onderzocht of de volstortingsplicht een kwalitatieve verbintenis uitmaakt.

Een verbintenis is namelijk “kwalitatief” wanneer ze wordt gekoppeld aan een hoedanigheid (*bv.*: vennoot of aandeelhouder) met betrekking tot een goed (*bv.*: aandeel)<sup>51</sup>, zodat de verbintenis (*bv.*: de volstortingsplicht) ook overgaat op

<sup>42</sup> Deze keuze voor het kapitaal als grondslag voor de schuldeiserbescherming vindt zijn oorsprong in de Europese tweede vennootschapsrichtlijn en hier is de wetgever dan ook door gebonden (M. YCKAERT en O. CAPRASSE, “Beperking van het aantal vennootschapsvormen: waarheen met de kapitaalvennootschappen?” in X, *De modernisering van het vennootschapsrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 67). Voor een analyse van mogelijkheden tot “*creditor self-help*” bij het beperken van het opportunisme dat kan ontstaan als gevolg van beperkte aansprakelijkheid, zie: P. DAVIES, *Introduction to Company Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 53-69. Zie ook: D. BRULOOT, *Vennootschapskapitaal en schuldeisers. Een onderzoek naar de effectiviteit van de (Europese) kapitaalregelen en alternatieve technieken van schuldeiserbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2013.

<sup>43</sup> W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1973, 255.

<sup>44</sup> Naast het gemeenrechtelijk verbod zich vrijwillig insolvel te maken, zoals vervat in art. 1167 BW, bestaan er correcties op het uitgangspunt van beperkte aansprakelijkheid die beogen derden te beschermen. Denk hier *bv.* aan de mechanismes met betrekking tot de vorming, handhaving en vermindering van het maatschappelijk kapitaal (K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking van het gemeen contractenrecht in het vennootschappelijk rechtspersonenrecht” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2013*, Boom Juridische Uitgevers, 2013, 270).

<sup>45</sup> Zie o.a. FELTKAMP en de daar aangehaalde verwijzingen naar het aandeel als zijnde een geheel van vorderingsrechten waarvan de aandeelhouder de nakoming door de vennootschap kan vorderen (R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 261, vn. 2310) en B. VAN BRUYSTEGEM, “Commentaar bij art. 232 W.Venn.” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.

<sup>46</sup> G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, Parijs, LGDJ, 1959, 498, nr. 1026.

<sup>47</sup> J. RONSE, “Vennootschaps- en verbintenissenrecht” in X, *Beekhuisbundel*, 1969, 213.

<sup>48</sup> C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, T. I, Brussel, Swinnen, 1981, 304, nr. 503 (“*Les parties contractantes ont certes souscrit des obligations réciproques, mais ces obligations ont aussi été prises envers l'être moral, la société, qui doit en profiter.*”).

<sup>49</sup> A. KLUYSKENS, *De contracten*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1952.

<sup>50</sup> J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 275 en 289.

<sup>51</sup> Voor de BVBA in het Frans adequater omschreven als “part sociale”.

rechtsoptvolgers onder bijzondere titel van de schuldenaar (bv.: de overnemer van een aandeel)<sup>52</sup>. Deze rechtsoptvolgers staan dan met hun gehele vermogen (en niet enkel met die zaak) in tot die verbintenis<sup>53</sup>, en de maat waarin de rechtsoptvolger gehouden blijft, hangt af van het *volmaakt* (waarbij de oude schuldenaar bevrijd is bij overdracht van het goed) dan wel *onvolmaakt* (waar de oude schuldenaar nog gehouden blijft tezamen met de verkrijger van het goed) karakter van de kwalitatieve verbintenis<sup>54</sup>.

Het begrip kwalitatieve verbintenis wordt in België echter nog niet algemeen aanvaard omdat dit haaks zou staan op het beginsel van de relativiteit van contracten<sup>55</sup>, en vanwege het *numerus clausus* -beginsel in het zakenrecht. Het uitgangspunt is dan ook dat verbintenissen in principe niet het goed volgen waaraan ze zijn verbonden (*obligatio non sequitur fundum*). Dit principe werd op 6 februari 1913 bevestigd door het Hof van Cassatie<sup>56</sup>. Een verbintenis kan niet bij overeenkomst kwalitatief worden gemaakt. Echter, bij de overdracht van een bepaald goed kan wél worden bedongen dat de verkrijger zich verbindt tot de nakoming ervan<sup>57</sup>. De verkrijger onder bijzondere titel kan uiteraard gehouden zijn tot de verbintenissen waarmee hij heeft ingestemd<sup>58</sup>. Een verbintenis kan dus slechts kwalitatief worden op grond van de wet, waarbij het wettelijk aanknopingspunt enkel vereist is voor het beginsel zelf van de kwalitatieve werking. De inhoud van de verbintenis kan namelijk meestal wél bij overeenkomst worden bepaald<sup>59</sup>.

Nochtans is er sprake van een evolutie in het leerstuk van de kwalitatieve verbintenissen. Men treft reeds een heel aantal

toepassingen van kwalitatieve verbintenissen aan in het Belgisch recht<sup>60</sup>. Zo kan men o.a. verwijzen naar bepaalde regels uit het zakenrecht<sup>61</sup>, en enkele wettelijke toepassingen binnen het domein van het verbintenissenrecht<sup>62</sup>. Kwalitatieve plichten hebben met elkaar gemeen dat ze vaak (maar niet altijd) een bepaalde vorm van publicatie vereisen (vgl. aandelenregister), maar vooral dat ze worden geacht dusdanig verbonden te zijn met een zaak dat ze mee overgaan met de eigendom van die zaak (bv. het aandeel).

16. De volstortingsplicht is geen louter contractuele plicht van de vennoot of aandeelhouder<sup>63</sup>. De volstortingsplicht ontstaat weliswaar door de (eenzijdige) inbrengbelofte van de vennoot of aandeelhouder<sup>64</sup>, maar is in de wet verankerd<sup>65</sup>. Doordat hij aanvaardt vennoot of aandeelhouder te worden, wordt de overnemer namelijk meteen ook schuldenaar van de plichten verbonden aan het aandeel dat hij verworft<sup>66</sup>. De volstortingsplicht loskoppelen van het aandeel zou de werking van de vennootschap onherroepelijk in gevaar brengen en zou onlogisch zijn aangezien een aandeel niet enkel tot doel heeft rechten *tegen* de vennootschap te creëren<sup>67</sup>.

Aangezien er een wettelijk aanknopingspunt voorhanden is, kan het beginsel van de kwalitatieve werking worden gerechtvaardigd. Het lijkt dan ook zeer verdedigbaar de volstortingsplicht, net zoals in Nederland<sup>68</sup>, als een kwalitatieve plicht te kwalificeren<sup>69</sup>.

17. Een bevestiging van de wil van de wetgever om de volstortingsplicht als kwalitatieve plicht te beschouwen, kan

52. Voor deze algemene definitie zonder de specifieke toepassing op de volstortingsplicht zie: M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht: goederen- en insolventierecht*, Deel I, *Algemeen zakenrecht*, Gent-Mariakerke, 2010, 18.

53. M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht: goederen- en insolventierecht*, Deel I, *Algemeen zakenrecht*, Gent-Mariakerke, 2010, 107.

54. M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht: goederen- en insolventierecht*, Deel I, *Algemeen zakenrecht*, Gent-Mariakerke, 2010, 19.

55. Zo staat de interpretatie van de term “bedingen” in art. 1122 BW (in tegenstelling tot “zich verbinden”), er aan in de weg dat passieve bedingen (verbintenissen) zouden overgaan op rechtsverkrijgers onder bijzondere titel (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwer’s, 1984, 26 en 33).

56. Cass. 6 februari 1913, *Pas.* 1913, I, p. 93. Dit arrest had betrekking op de verdeling van één perceel in drie delen. In de akte van verdeling werd bepaald dat perceel X onbebouwd moest blijven. Dit perceel werd nadien meerdere malen verkocht, en de nieuwe eigenaar besliste het perceel te bebouwen. Eén van de andere eigenaars vorderde bijgevolg de afbraak en beriep zich op de oorspronkelijke verdelingsakte. Als argument werd voorgehouden dat de nieuwe eigenaar van perceel X krachtens art. 1122 BW tot de verbintenissen van zijn rechtsoptvolger gehouden was. Dit middel werd echter door het Hof verworpen.

57. M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht: goederen- en insolventierecht*, Deel I, *Algemeen zakenrecht*, Gent-Mariakerke, 2010, 18.

58. P. VAN OMMESLAGHE, “La transmission des obligations en droit positif belge” in X, *La transmission des obligations. Travaux des LX<sup>èmes</sup> journées d’études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1980, 151.

59. M.E. STORME, *Handboek vermogensrecht: goederen- en insolventierecht*, Deel I, *Algemeen zakenrecht*, Gent-Mariakerke, 2010, 19.

60. Voor een interessante studie over het onderwerp, zie V. SAGAERT, “Kwalitatieve verbintenissen in het Belgisch en Nederlands recht” in J. SMITS en S. STIJNS (eds.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2005, 341-363.

61. Zo bestaan er o.a. kwalitatieve verbintenissen in het domein van: de erfdiensbaarheden (art. 698 BW bepaalt dat de werken ten behoud van de erfdiensbaarheid ten laste vallen van de eigenaar van het lijdend erf indien de vestigingstitel dit bepaalt, en art. 702 BW bepaalt dat de eigenaar van het heersende erf de passieve plicht heeft zich te onthouden van handelingen die leiden tot een verzwaring van de erfdiensbaarheid); de verhoudingen tussen mede-eigenaars; de verplichting van de erfpachter of opstalhouder om een vergoeding te betalen; enz.

62. Zie bv. art. 1743 BW dat bepaalt dat de huurder die over een geregistreerde huurovereenkomst beschikt niet uit het gehuurde goed kan worden gezet door de koper van het gehuurde goed, tenzij de verhuurder zich dit recht bij het huurcontract heeft voorbehouden.

63. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 275.

64. J. VAN RYN en P. VAN OMMESLAGHE; “Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales”, *RCJB* 1981, 238.

65. Art. 22 W.Venn. *juncto* art. 223 en 448 W.Venn.

66. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1950, 586.

67. VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. 3, 1981, 98 en 99, randnr. 99-100.

68. Zie: HUIJGEN, “Commentaar bij art. 2: 191 N.B.W. en art. 2: 199 N.B.W.” in J.H. NIEUWENHUIS, *Burgerlijk Wetboek. Tekst en commentaar*, Deventer, Kluwer, 2009.

bovendien worden gevonden in de ratio achter huidig artikel 477 W.Venn. Dit artikel bepaalt namelijk dat aandelen in een NV die niet volledig zijn volgestort verplicht op naam moeten blijven. Dit artikel werd bij de grote hervorming in 1873 samen met huidig artikel 507 W.Venn. ingevoerd om te verzekeren dat de vennootschap de schuldenaars van de volstortingsplicht te allen tijde kon lokaliseren<sup>70</sup>. Aandelen aan toonder waren toen immers nog toegelaten. Deze maatregel beoogde daarenboven ook duidelijk een beleggers-beschermend doel omdat onbedachtzame kopers van aandelen al te gemakkelijk aandelen zouden kopen en er een prijs voor zouden betalen die geen rekening hield met de niet uit het aandeel aan toonder zelf blijvende volstortingsplicht<sup>71</sup>.

18. Wanneer men de volstortingsplicht als kwalitatieve plicht erkent, dringt zich de vraag op of ze een volmaakt dan wel onvolmaakt kwalitatieve verbintenis uitmaakt. Bij het beantwoorden van deze vraag zal de specificiteit van de NV als zuivere kapitaalvennootschap enerzijds en de BVBA als geëvolueerde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid anderzijds van belang zijn.

### 3.2. De NV

19. De NV is een zuivere kapitaalvennootschap waarbij niet de persoon van de vennoot zelf maar vooral zijn inbreng bepalend is (*intuitu pecuniae*): “*La caractéristique de la société anonyme, dans la pensée des auteurs de la loi est (...) qu’elle constitue une société non de personnes, mais de capitaux.*”<sup>72</sup>. De vennoot wordt geacht slechts houder te zijn van een aandeel in het kapitaal en verliest daardoor de benaming “vennoot” om “aandeelhouder” te worden, t.t.z. een vaak ongeïdentificeerde en tijdelijke eigenaar van het aandeel: “*On l’a dit: la société anonyme est un capital personnifié. Le capital y est tout, la personnalité de l’associé n’y est rien, il n’y est quelque chose qu’en tant que porteur d’une division du capital appelée action; il perd même son nom d’associé*

*et il devient un actionnaire. L’action étant au porteur et cessible, la personnalité de l’associé est ignorée; l’intéressé n’est pas tel personnage, c’est un inconnu qui, peut-être momentanément, est propriétaire de l’action.*”<sup>73</sup>.

#### (i) Principiële vrije overdracht van aandelen

20. Het onpersoonlijk of *intuitu pecuniae*-karakter van de vennootschapsband bij de NV vertaalt zich in het, in principe, vrije overdrachtsregime van aandelen in een NV (art. 504 *et seq.* W.Venn.). Het verbaast dan ook niet dat aandelen in een NV waardepapieren zijn. Bij de analyse van de graad van volmaaktheid van de kwalitatieve volstortingsplicht bij de NV moet hiermee dan ook rekening worden gehouden.

21. **Waardepapieren** – Het Belgisch recht kent geen algemene leer van, noch een algemeen wettelijk kader voor, waardepapieren<sup>74</sup>. Desalniettemin kunnen waardepapieren *grosso modo* worden opgedeeld in waardepapieren die een verbintenis incorporeren enerzijds (verbintenisrechtelijke waardepapieren), en waardepapieren die een zakelijk recht incorporeren anderzijds (zakenrechtelijke waardepapieren)<sup>75</sup>. Naar Belgisch recht wordt aangenomen dat het, behoudens andersluidende wettelijke bepaling, partijen vrij staat elke verbintenis (“*obligation*”) op te nemen in andere waardepapieren dan diegene die de wet uitdrukkelijk regelt<sup>76</sup>.

Het is niet gemakkelijk de gemeenschappelijke trekken van waardepapieren (nl. datgene wat deze papieren tot waardepapieren maakt) te identificeren omdat ze onderling zo verschillend zijn<sup>77</sup>. In een poging tot veralgemening vertrekken we van volgende omschrijving: waardepapieren karakteriseren zich door het feit dat bepaalde verbintenissen voortspuitend uit een *onderliggende* rechtsverhouding worden geïncorporeerd in een papier (in ruime zin)<sup>78</sup>, en dat deze verbintenissen door afgifte, in- of overschrijving *alleen* kunnen worden uitgeoefend en overgedragen<sup>79</sup>. De vrije overdracht

<sup>69</sup>. In België werd deze visie reeds geuit door DU MONGH in zijn proefschrift over de erfovergang van aandelen. Hierbij baseert deze auteur zich echter louter op het Nederlands recht om te besluiten dat de volstortingsplicht ook kwalitatief is naar Belgisch recht, en heeft zijn stelling enkel betrekking op de situatie van de rechtverkrijgenden onder algemene titel (die in principe gehouden zijn tot de rechten en plichten van hun rechtsvoorganger). Zie: J. DU MONGH, *De erfovergang van aandelen*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 60.

<sup>70</sup>. C. RESTEAU en A. BENOIT-MOURY, *Traité des sociétés anonymes*, T. I, Brussel, Swinnen, 1981, 391, nr. 616.

<sup>71</sup>. De overdrager van een aandeel aan toonder diende immers, in beginsel, de vennootschap niet te betrekken bij de overdracht die de overnemer derhalve ook niet op een eventuele openstaande volstortingsverbintenis had kunnen wijzen (J. CERFONTAINE, “Commentaar bij art. 477 W.Venn.” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2000).

<sup>72</sup>. J. GUILLERY, *Commentaire législatif de la loi du 18 mai 1873*, 97-98.

<sup>73</sup>. Concl. Adv. Gen. Paul LECLERCQ bij Cass. 1 december 1927, *Pas.*1928, I, p. 34.

<sup>74</sup>. Voor een algemene studie omtrent waardepapieren wordt verwezen naar de bijdragen van VAN RYN en HEENEN: *Principes de droit commercial*, T. 2, Brussel, Bruylant, 1957, 266-327; en *Principes de droit commercial*, T. 3, Bruylant, 1981, 81-184.

<sup>75</sup>. M. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, Deel II en V, 9<sup>de</sup> herziene uitgave, Gent-Mariakerke, 2013, 859. Andere (weliswaar eerder didactische) opdelingen bestaan ook, zoals o.a.: naar gelang de drager waarin ze geïncorporeerd zijn, naar gelang de functie die ze vervullen, naar gelang de zelfstandigheid van de erin opgenomen rechten, of naar gelang hun overdrachtsmechanisme, enz.

<sup>76</sup>. “*Avec l’accord du débiteur, toute obligation quelconque est susceptible de donner lieu à la rédaction d’un titre négociable, sauf les exceptions prévues par la loi.*” (VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. 3, Bruylant, 1981, 82, randnr. 80).

<sup>77</sup>. E. DIRIX, “Waardepapieren” in W. VAN GERVEN (ed.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, Handels- en Economisch recht – Deel I Ondernemingsrecht*, Brussel, 1989, 385.

<sup>78</sup>. De term “papier” wordt hier in ruime zin gebruikt en omvat ook een inschrijving of een “gedematerialiseerde” boeking.



van de in het waardepapier geïncorporeerde verbintenissen wordt bewerkstelligd.

De overdracht van een waardepapier moet dus, in principe, los worden gezien van de persoonlijke banden van de opeenvolgende gelegitimeerde rechthebbenden met de emittent. Elke overdracht houdt als het ware, in afwijking van het gemeen recht, een zuivering in van op voorgaande verhoudingen gesteunde excepties<sup>80</sup>. Deze afwijking van het gemeen recht valt te verklaren omdat de emittent van een waardepapier de wil uitdrukt dit waardepapier te onderwerpen aan zijn eigen juridisch statuut. Eventuele verweermiddelen uitgaande van de emittent kunnen dan ook enkel gestoeld zijn op dit eigen juridisch statuut<sup>81</sup>. Er is sprake van een “abstractie” of “zelfstandigheid” van de onderliggende rechtsverhouding<sup>82</sup>. De emittent kan aldus worden geacht vanaf het moment van uitgifte – minstens impliciet – akkoord te gaan dat zijn wederpartij kan veranderen<sup>83</sup>.

**22. Aandeel als waardepapier** – Het gevolg voor een NV van deze abstractie van de onderliggende rechtsverhoudingen is dat ze zich niet kan verzetten tegen de uitoefening van de lidmaatschaps- en vermogensrechten door de overnemer van een aandeel op basis van verweermiddelen die zij zou halen uit de rechtsverhouding met de vorige aandeelhouder. De emittent-vennootschap opteert er bij de uitgifte van een aandeel (een waardepapier) namelijk voor het waardepapier aan een eigen juridisch statuut te onderwerpen.

Het feit dat aandelen niet meer aan toonder zijn, houdt echter niet in dat er geen sprake meer zou zijn van een waardepa-

pier in ruime zin. Een inschrijving op naam in een register aangehouden bij de emittent is een waardepapier waarbij een eigen recht wordt geïncorporeerd in de inschrijving<sup>84</sup>. Verweermiddelen van de emittent die niet uit de inschrijving zijn af te leiden, zijn niet tegenwerpbaar aan de overnemer.

De mate van abstractie of zelfstandigheid van de geïncorporeerde verbintenis(sen) is echter niet dezelfde bij alle waardepapieren<sup>85</sup>. Zo kunnen aandelen niet los worden gezien van het Wetboek van Vennootschappen en de statuten van de vennootschap waarin diens juridische structuur is vastgelegd<sup>86</sup>. Aandelen zijn namelijk dermate verweven met de statuten van de vennootschap die veel complexere verhoudingen regelen dan louter de overdracht van deze aandelen<sup>87</sup>. De verhoudingen tussen vennoten of aandeelhouders en de vennootschap worden, al dan niet dwingend, beheerst door het Wetboek van Vennootschappen. De wetgever geeft het op aandelen toepasselijk regime dus vorm en in zoverre niet strijdig met de wet kunnen de inschrijvers-aandeelhouders dit regime verder aanpassen in de statuten (door bv. overdrachtsbeperkingen in de statuten in te schrijven)<sup>88</sup>.

**23. Graad van volmaaktheid** – Door aandelen uit te geven, onderwerpt een NV deze aan een eigen (wettelijk) statuut waarbij in een zeer vlotte overdracht is voorzien. Daardoor beseft zij op voorhand dat zij gemakkelijk met nieuwe aandeelhouders zal worden geconfronteerd. Het lijkt ons dan ook dat een NV niet het recht heeft om arbitrair te beslissen dat de aan de aandelen verbonden volstortingsplicht door een bepaalde – oude dan wel nieuwe – aandeelhouder-schuldenaar persoonlijk wordt betaald<sup>89</sup>. Het *intuitu*

<sup>79.</sup> Zie bv. RONSE die het volgende stelt: “De wisselbrief is een waardepapier. Hierdoor wordt begrepen elke akte waarin een recht op zodanige wijze is geïncorporeerd, dat het alleen met het papier kan uitgeoefend en overgedragen worden.” (J. RONSE, “Wisselbrief en orderbriefjes. Deel I” in X, *Algemene praktische rechtsverzameling*, Gent-Leuven, E.Story-Scientia, 1972, 155, randnr. 468).

<sup>80.</sup> W. VAN GERVEN, “Handels- en Economisch Recht, Deel I – Ondernemingsrecht” in X, *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Wetenschappelijke Uitgeverij Standaard, 1975, 484, randnr. 55.

<sup>81.</sup> Zo beheerst art. 1690 BW als het ware enkel de “gewone schuldvorderingen” die geïsoleerd kunnen worden overgedragen, maar niet de schuldvorderingen die geïncorporeerd zijn in een waardepapier en slechts kunnen worden overgedragen door overdracht van het waardepapier (VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. 3, Bruylant, 1981, 82, randnr. 80). Daarom zal de schuldenaar zich bv. niet kunnen beroepen op de excepties en verweermiddelen die voortvloeien uit de rechtsverhouding waaruit de schuldvordering is ontstaan indien deze excepties en verweermiddelen zijn ontstaan vooraleer de overdracht tegenwerpbaar is geworden (R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 780).

<sup>82.</sup> Waardepapieren wijken aldus af van “gewone” titels die louter het bestaan van verbintenissen vaststellen en als het ware “geïsoleerd” kunnen worden overgedragen. “Gewone” titels hebben namelijk slechts een bewijsrechtelijke functie, t.t.z. zij dragen bij tot het bewijs van het bestaan van de betwiste rechten maar moeten niet noodzakelijk voorgelegd worden opdat de rechten ook effectief zouden bestaan. De voorlegging van het waardepapier is daarentegen wél noodzakelijk voor de uitoefening van de erin geïncorporeerde verbintenissen. Zie in deze zin: R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 734, randnr. 782.

<sup>83.</sup> Zelfs in het kader van een contractoverdracht gebeurt de overdracht in beginsel vormvrij. De medewerking van de wederpartij kan schriftelijk, mondeling, dan wel stilzwijgend gebeuren, en de wederpartij kan haar toestemming zelfs vooraf verlenen (E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maarten Kluwers, 1984, 60, nr. 72).

<sup>84.</sup> Niet te verwarren met soms verkeerdelijk genoemde “waardepapieren op naam”, zoals bv. een cheque op naam, die echter géén zakenrechtelijke werking hebben (het vergemakkelijken van de overdracht met inbegrip van rechten en verplichtingen). Deze papieren hebben enkel een verbintenisrechtelijke rol (namelijk de “abstractie” van de rechtsverhouding, dat inhoudt dat verweermiddelen die niet uit het papier zijn af te leiden niet tegenwerpbaar zijn), en/of een bewijsrechtelijke rol (de titel is in dat geval niet *per se* noodzakelijk voor de uitoefening van het recht), waardoor art. 1690 BW zijn uitwerking herneemt. Bij dematerialisatie van aandelen worden papieren aandelen “belichaamd” in een boeking in de boekhouding van een derde (de erkende rekeninghouder of de centrale vereffeningsinstelling). Men bezit door middel van een boeking en men draagt over door overboeking op de naam van de verkrijger in de boeken van de instelling die de rekening aanbiedt. Zie: M. STORME, *Zekerheden- en insolventierecht*, Deel II en V, Gent-Mariakerke, 2013, 810.

<sup>85.</sup> Zie, weliswaar m.b.t. de wisselbrief maar toepasbaar op verbintenissen uit waardepapieren in het algemeen: J. RONSE, “Wisselbrief en orderbriefjes – Deel I” in X, *Algemene praktische rechtsverzameling*, Gent-Leuven, E.Story-Scientia, 1972, 386, randnr. 1289.

<sup>86.</sup> R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 780.

<sup>87.</sup> In tegenstelling tot bv. obligaties die enkel een schuldvordering op de vennootschap-emittent inhouden.

<sup>88.</sup> Art. 510 W.Venn.

*pecuniae*-aspect van de vennootschapsband bij de NV priemert.

Een bevestiging van deze visie kan men lezen in een principaarrest van het Hof van Cassatie van 31 januari 1889 uitgesproken in verenigde kamers<sup>90</sup>. In deze zaak hadden de aandeelhouders-inschrijvers in een NV, aldus het Hof, aanvaard dat de overdracht van aandelen niet aan speciale vereisten werd onderworpen bij gebrek aan andersluidende statutaire bepalingen. Bijgevolg werden zij geacht de nieuwe aandeelhouders-overnemers *anticipatief* te hebben aanvaard voor de nog te volstorten bedragen: “*que lorsque, en l’absence de convention contraire dans les statuts, les associés contractants ont implicitement admis que la cession ne serait soumise à d’autre condition que l’inscription dans les livres du transfert destiné à la constater; on doit considérer qu’ils ont par avance consenti à accepter les nouveaux titulaires comme débiteurs des versements restant à faire.*”

Dit lijkt er op te wijzen dat de volstortingsplicht in de NV in principe volmaakt is. De wetgever heeft er in 1873 met de invoering van huidig artikel 507 W.Venn. dan ook voor geopteerd om de (negatieve) gevolgen van de principiële vrije overdracht van aandelen in een NV te temperen. Deze ingreep in het regime toepasbaar op aandelen gebeurde vanuit de optiek dat (i) de toegezegde inbreng beschouwd werd als basis van het krediet en het succes van de onderneming, en (ii) dat van eerlijke ondernemers mocht worden verwacht dat zij enkel zouden toezeggen wat ze vastbesloten zijn te doen<sup>91</sup>. Hierbij werd naar het voorbeeld van de Engelse wetgeving geopteerd voor de invoering van een verplichting tot jaarlijkse publicatie van een lijst van aandeelhouders die hun aandeel nog niet hadden volgestort, gekoppeld aan een gehoudenheid van deze personen tot volstorting zolang zij in deze lijst waren opgenomen (voor zover noodzakelijk om de schulden van vóór de overdracht te voldoen).

## (ii) Tegenwerpbaarheid overdracht

**24.** Bijgevolg is het belangrijk het juiste moment te kennen waarop de overdracht tegenwerpbaar wordt. Aangezien het een titel op naam betreft die uit een inschrijving in een regis-

ter bestaat, speelt het aandelenregister hierbij een belangrijke rol.

**25. Vennootschap** – Ten opzichte van de vennootschap wordt een overdracht in elk geval tegenwerpbaar vanaf het moment dat de verklaring van overdracht in het aandelenregister wordt ingeschreven<sup>92</sup>. Een andere interpretatie is uit den boze omdat niet volgestorte aandelen steeds op naam zijn<sup>93</sup>, en een NV certificaten moet afgeven van de inschrijvingen in het aandelenregister<sup>94</sup>. De vennootschap kan dus onmogelijk beweren niet op de hoogte te zijn van een overdracht die is ingeschreven in het aandelenregister.

Het Hof van Cassatie heeft namelijk in bovengenoemd principaarrest van 31 januari 1889 de toen heersende discussie van tegenwerpbaarheid definitief beslecht. Zodra een regelmatige overdracht is ingeschreven in het aandelenregister wordt de overdrager ten aanzien van de vennootschap bevrijd van de verplichting een verdere volstorting te doen die na deze overdracht opeisbaar wordt: “*que cette publication<sup>95</sup> est exigée uniquement dans l’intérêt et pour la garantie des tiers, et non dans l’intérêt de la société: celle-ci étant nécessairement informée des mutations régulières d’actions, par le registre des transferts et par les certificats qu’elle doit délivrer aux termes de l’article 37<sup>96</sup>.*” In dergelijk geval kan enkel de overnemer worden aangesproken.

**26. Vennootschapsschuldeisers** – De vennootschapsschuldeisers daarentegen hebben geen (persoonlijk) recht op inzage in het aandelenregister en kunnen niet worden geacht steeds op de hoogte te zijn van een aandelenoverdracht<sup>97</sup>.

Artikel 506 W.Venn. bepaalt dan ook dat de regelmatige overdracht van niet volgestorte aandelen aan derden<sup>98</sup> slechts tegenwerpbaar is vanaf de bekendmaking van de neerlegging van de lijst van aandeelhouders die hun aandelen niet hebben volgestort<sup>99</sup>. Deze lijst wordt echter slechts één maal per jaar neergelegd, gevolgd door een mededeling in de bijlage bij het *Belgisch Staatsblad*<sup>100</sup>.

Artikel 506 W.Venn. moet steeds samen worden gelezen met artikel 507 W.Venn. dat de overdrager verplicht bij te dragen in de vennootschapsschulden die bestonden vóór de mededeling van de neerlegging van de lijst van aandeelhouders

<sup>89</sup>. Een bevestiging van deze regel leest men trouwens in art. 1236 BW: “*Een verbintenis kan voldaan worden door ieder die daarbij belang heeft, gelijk een medeschuldenaar of een borg. De verbintenis kan zelfs voldaan worden door een derde die daarbij geen belang heeft, mits die derde in naam en tot kwijting van de schuldenaar handelt of mits hij, handelende in zijn eigen naam, niet in de rechten van de schuldeiser gesteld wordt.*”

<sup>90</sup>. De zogenaamde “zaak Markas”. Cass. 31 januari 1889 (ver. k.), *Pas.* 1889, I, p. 109.

<sup>91</sup>. E. PIRMEZ, *Rapport à la Chambre des représentants*, 9 februari 1866, 31.

<sup>92</sup>. Art. 504 W.Venn.

<sup>93</sup>. Art. 477 W.Venn.

<sup>94</sup>. Art. 465, tweede lid W.Venn.

<sup>95</sup>. Van de neerlegging van de lijst van aandeelhouders die hun aandelen niet hebben volgestort.

<sup>96</sup>. Cass. 31 januari 1889 (ver. k.), *Pas.* 1889, I, p. 101-109.

<sup>97</sup>. Art. 463 W.Venn. Dit betekent echter niet dat zij nooit inzage kunnen verkrijgen. Zij kunnen namelijk van de vennootschap of van de overdrager eisen het bewijs van de overdracht te leveren aan de hand van een kopie uit dit register (R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 768).

<sup>98</sup>. I.e. de “andere” derden aan de aandelenoverdracht: niet de vennootschap zelf maar de vennootschapsschuldeisers.

<sup>99</sup>. Zie ook art. 76 *juncto* art. 479, tweede lid, 3<sup>o</sup> W.Venn.

<sup>100</sup>. Art. 479 W.Venn. *juncto* art. 76 W.Venn.

die hun aandelen nog niet hebben volstort, ongeacht het tijdstip waarop hij hiervoor wordt aangesproken.

Het kan dus perfect dat de overdrager wordt aangesproken voor schulden die de vennootschap aanging in de periode tussen de effectieve overdracht van zijn aandelen en voornoemde mededeling<sup>101</sup>. De overdrager wordt dan ook beschermd door de mogelijkheid om hoofdelijk verhaal uit te oefenen op de persoon aan wie hij zijn aandelen heeft overgedragen, en op eventuele latere overnemers (het zgn. regresrecht)<sup>102</sup>.

**27. Uitbreiding** – Hoewel artikelen 506 en 507 W.Venn. de bescherming van de vennootschapsschuldeisers voor ogen hebben, wordt algemeen aanvaard dat ook de vennootschap moet kunnen genieten van de regeling van artikel 507 W.Venn. omdat zij rechtstreeks moet kunnen opeisen wat derden zijdelings kunnen opeisen<sup>103</sup>. Zoals reeds toegelicht is dit een verantwoorde stelling: het onderscheid tussen de vennootschap en de vennootschapsschuldeiser is onlogisch aangezien de vennootschapsschuldeisers slechts kunnen ageren wanneer de vennootschap nalaat dit te doen (zie *supra* randnr. 5). De regeling van artikelen 506 en 507 W.Venn. moet worden geïnterpreteerd in het licht van haar doelstelling(en): voorkomen dat aandeelhouders een zinkend schip verlaten ten koste van de medecontractanten van de vennootschap<sup>104</sup>.

Hierbij is het evenwel verdedigbaar te stellen dat de vennootschap niet kan eisen dat de overdrager bijdraagt voor vennootschapsschulden die dateren van ná de inschrijving van de overdracht in het aandelenregister, maar vóór de mededeling van de neerlegging van bovengenoemde lijst<sup>105</sup>. Deze publicatie wordt namelijk uitsluitend in het belang van de vennootschapsschuldeisers voorgeschreven<sup>106</sup>.

**28.** In elk geval verjaart de mogelijkheid om de overdrager aan te spreken door verloop van 5 jaar<sup>107</sup>, en kan de overdrager enkel ten belope van maximum het bedrag dat hij bij zijn inschrijving had toegezegd worden aangesproken. Dit is namelijk het enige deel van zijn persoonlijk vermogen dat hij verbonden heeft voor de nakoming van de verbintenissen van de vennootschap<sup>108</sup>. Er anders over oor-

delen zou strijden met het beginsel van de beperkte aansprakelijkheid.

### (iii) Tussenbesluit

**29.** Bij de NV is het in principe volmaakt kwalitatief karakter van de volstortingsplicht als het ware het “complement” van het vrije overdrachtsregime voor aandelen (bestendig door het feit dat zij waardepapieren uitmaken). De wetgever heeft er met de invoering van huidig artikel 507 W.Venn. in 1873 dan ook expliciet in voorzien dat de overdrager van een aandeel in de NV toch niet automatisch wordt bevrijd van zijn volstortingsplicht door de overdracht van zijn aandeel. Men kan naar alle redelijkheid besluiten dat we hier te maken hebben met een door de wetgever in het leven geroepen onvolmaakt kwalitatieve volstortingsplicht.

## 3.3. De BVBA

### (i) Besloten karakter

**30. Evolutie** – De BVBA is, in tegenstelling tot de NV, geen zuivere kapitaalvennootschap en kan beter worden beschreven als een geëvolueerde personenvennootschap. Haar roots werden bij haar invoering in 1935 dan ook benadrukt in haar originele benaming: “personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid”<sup>109</sup>.

In 1985 werd, samen met de opheffing van het verbod voor rechtspersonen om vennoot te worden van een PVBA, haar benaming gewijzigd van “personen”vennootschap in “besloten” vennootschap<sup>110</sup>. Hierbij werd echter nog steeds een belangrijk verschilpunt met echte kapitaalvennootschappen benadrukt: daar waar de NV zich tot het grote publiek wendt, blijft de BVBA een eerder besloten of niet-openbare vennootschap<sup>111</sup>.

Dit komt door het grote belang dat aan de identiteit van de vennoot wordt gehecht. Dit blijkt o.a. uit de organisatie van haar bestuur<sup>112</sup>, en de voor de BVBA geldende strenge wettelijke overdrachtsbeperking. Aandelen in een BVBA kunnen weliswaar worden overgedragen, maar de vrije over-

<sup>101</sup>. C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, Brussel, Swinnen, 1981, 426.

<sup>102</sup>. Art. 507, tweede lid W.Venn.

<sup>103</sup>. M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, 346; H. MATTHYSEN, “Commentaar bij art. 507 W.Venn.” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2005.

<sup>104</sup>. Zie in deze zin: L. DE BEYS, “De quelques questions nouvelles relatives aux obligations du cédant d’actions non encore entièrement libérées” (noot bij Kh. Brussel 29 januari 1902), *RPS* 1902, 141.

<sup>105</sup>. HELLEMANS en WAUTERS hanteren een vergelijkbare argumentatie met betrekking tot het startpunt van de verjaringstermijn van de volstortingsverdring (F. HELLEMANS en M. WAUTERS, “Capita selecta inzake overdracht van aandelen” in X, Themis 1, Cahier 65, *Vennootschaps- en financieel recht*, die Keure, 2011, 96).

<sup>106</sup>. Zie randnr. 25.

<sup>107</sup>. Art. 198, § 1 W.Venn.

<sup>108</sup>. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 288.

<sup>109</sup>. Wet van 9 juli 1935 tot wijziging van de wet op de coöperatieve vennootschappen en tot oprichting van personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid (BS 10 juli 1935).

<sup>110</sup>. Art. 1 en 3 van de wet van 15 juli 1985 tot wijziging van de wet op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935 (BS 14 augustus 1985).

dracht moet op dwingende wijze wijken voor het besloten karakter van deze vennootschapsvorm<sup>113</sup>.

**31. *Intuitu personae*** – Overeenkomstig artikel 249 W.Venn. kunnen aandelen in een BVBA enkel rechtsgeldig worden overdragen aan een andere vennoot, de echtgenoot van de overdrager, zijn bloedverwanten in rechte lijn, of aan een andere in de statuten toegelaten categorie van personen<sup>114</sup>. Wanneer de overdrager zijn aandelen wenst over te dragen aan een andere persoon vereist artikel 249 W.Venn. de instemming van ten minste de helft van de vennoten die samen ten minste drie vierde van het maatschappelijk kapitaal bezitten (de voor overdracht aangeboden aandelen niet meegerekend). Dit wettelijk overdrachtsregime kan men bovendien statutair enkel verstrengen<sup>115</sup>. Aangezien de instemming van de vennoten in principe is vereist, krijgt de vennootschapsband bij de BVBA overduidelijk een *intuitu personae*-karakter<sup>116</sup>.

De beperking van de verhandelbaarheid van aandelen in een BVBA wordt bovendien bevestigd door het feit dat aandelen in een BVBA geen waardepapieren zijn. Het aandeel in een BVBA is weliswaar steeds op naam (art. 232 W.Venn.) maar dergelijke inschrijving op naam kan bij de BVBA niet als een waardepapier worden beschouwd<sup>117</sup>. Het was de wil van de wetgever dat een BVBA geen waardepapieren kon uitgeven maar bij de opstelling van de Belgische wet op de personenvennootschappen werd, in tegenstelling tot in Frankrijk, een uitdrukkelijk verbod overbodig geacht<sup>118</sup>. Desalniettemin kan men dergelijk verbod uit artikel 232 W.Venn. zelf afleiden: dat bepaalt dat er in een BVBA enkel aandelen en obligaties op naam mogen worden uitgegeven. Dat er een verschil is tussen aandelen in de BVBA en de NV komt tot slot duidelijk naar voor in de Franstalige versie van het Wetboek van Vennootschappen waar men bij de BVBA spreekt van een “*part sociale*” in plaats van een “*action*”.

**32.** Het voorgaande staat dan ook in schril contrast met de principieel vrije verhandelbaarheid/overdracht van aandelen in een NV die ons ertoe heeft geleid de volstortingsplicht in de NV als een principieel volmaakt kwalitatieve plicht te kwalificeren waarvoor de wetgever tussenbeide is moeten komen om de gevolgen ervan te temperen. Het al dan niet volmaakt karakter van de kwalitatieve volstortingsplicht zal bij de BVBA dus moeten worden geanalyseerd rekening houdend met het *intuitu personae*-karakter van de vennootschapsband.

Zoals reeds uiteengezet (zie *supra* randnr. 9) past een groot deel van de rechtspraak en de rechtsleer de regeling van artikel 507 W.Venn. naar analogie toe. Recentelijk kwam deze visie echter onder druk te staan door rechtspraak die artikel 250 W.Venn. strikt interpreteert<sup>119</sup>. In wat volgt zal worden onderzocht of deze evolutie voldoende is onderbouwd.

### (ii) *Onderbouw argumentatie recente rechtspraak*

**33. *Recente interpretatie*** – Artikel 250 W.Venn. bepaalt dat de overdrachten en de overgangen ten aanzien van de vennootschap en van derden gebeuren vanaf de datum van inschrijving in het vennotenregister<sup>120</sup>. Zodra een rechtsgeldige overdracht heeft plaatsgevonden moet deze in het vennotenregister worden ingeschreven<sup>121</sup>. Artikel 250 W.Venn. lijkt dan ook, op het eerste gezicht, 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”.

Recente rechtspraak voert een dergelijke geïsoleerde lezing van artikel 250 W.Venn. door en poneert dat een “doelmatige lezing” van artikel 250 W.Venn. inhoudt dat door de inschrijving in het vennotenregister niet enkel de overdracht van de aan het aandeel verbonden rechten tegenwerpbaar worden,

<sup>111.</sup> Zie over het besloten karakter van de BVBA evenwel de interessante insteek van COIPEL in een standpunt waarbij hij de aandelen in een BVBA als “*instruments de placement*” in de zin van de prospectuswetgeving beschouwt. Hierbij stelt hij zich de vraag of de (althans theoretische) mogelijkheid om de inschrijving op aandelen in een BVBA aan een groot aantal personen aan te bieden volstaat om de “beslotenheid” in vraag te stellen (M. COIPEL, “La SPRL n’est plus vraiment une société fermée”, *Rev.prat.soc.* 2006, afl. 4, 533-539).

<sup>112.</sup> Wat de organisatie van haar bestuur betreft, vertoont de BVBA duidelijk kenmerken van de personenvennootschap (met beperkte aansprakelijkheid) die zij oorspronkelijk was. Dat uit zich enerzijds in de term “zaakvoerder” in plaats van “bestuurder”, die ook wordt gebruikt in de zuivere personenvennootschappen, en anderzijds in de ruime keuzemogelijkheden om het bestuursorgaan te organiseren en de mogelijkheid om statutaire zaakvoerder(s) aan te stellen die een sterke ontslagbescherming genieten, wat nauwer aansluit bij de personenvennootschappen dan bij de kapitaalvennootschappen (P. BAERT, “Commentaar bij art. 255 W. Venn.” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2009).

<sup>113.</sup> K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking van het gemeen contractenrecht in het vennootschappelijk rechtspersonenrecht” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2013*, Boom Juridische Uitgevers, 2013, 270.

<sup>114.</sup> Dit blijft dan ook één van de belangrijkste verschillen met de NV (J. VAN HOUTTE, *Sociétés privées à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1989, 61).

<sup>115.</sup> Art. 249 W.Venn. bepaalt zelf dat enkel strengere bepalingen in de statuten mogelijk zijn: “*behoudens strengere bepalingen*”.

<sup>116.</sup> Zie in deze zin: K. GEENS, “De derde-medeplichtigheid is overbodig om miskenningen van statutaire aanvaardings- en voorkooprechten te sanctioneren” (noot bij Kh. Ieper 23 juni 2003), *TRV* 2006, 69-70.

<sup>117.</sup> Het aandeel bevindt zich in de oprichtingsakte wanneer de vennoot tevens oprichter is, of in de inschrijving gedaan in het aandelenregister wanneer er sprake is van een overdracht (L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. V, Gent, Fechey, 1950, 909).

<sup>118.</sup> VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. 2, Brussel, Bruylant, 1981, 21-22, randnr. 912.

<sup>119.</sup> Zie: II. Verschillende visies (randnrs. 4-10).

<sup>120.</sup> Art. 250 W.Venn.: “*De overdrachten en de overgangen gebeuren ten aanzien van de vennootschap en van derden eerst vanaf de datum van inschrijving in het register van aandelen overeenkomstig artikel 235.*”

<sup>121.</sup> Art. 233, 3° W.Venn.

maar dat dit ook geldt voor de aan het aandeel verbonden plichten (*i.e.* de volstortingsplicht)<sup>122</sup>. Hierdoor zou de overdrager, zowel naar het verleden als naar de toekomst toe, worden bevrijd van zijn volstortingsplicht. In deze optiek wordt in artikel 250 W.Venn. dus niet enkel een afwijking van het gemeenrechtelijk regime van overdracht van schuld *vordering* gelezen, maar ook van overdracht van schuld.

**34. Gebrekkige grondslag** – Dergelijke interpretatie hecht echter te veel waarde aan de inschrijving in het vennotenregister van een BVBA, dat eigenlijk slechts een bewijsrechtelijke functie heeft. Het doel van deze inschrijving is namelijk de overnemer van een aandeel toe te laten de rechten verbonden aan dat aandeel *tegen* de vennootschap uit te oefenen. De vermelding in het vennotenregister van een BVBA is zeker geen titel van eigendom op zichzelf<sup>123</sup>.

De rechtspraak en rechtsleer die in artikel 250 W.Venn. een afwijking lezen van het principiële verbod op vrije overdracht van schuld steunen hun visie doorgaans op twee argumenten:

- enerzijds baseren zij zich op de boven (zie *supra* randnr. 24) geciteerde cassatierechtspraak van 31 januari 1889 naar luid waarvan de oprichters (van een NV) anticipatief hebben aanvaard dat er mogelijks nieuwe aandeelhouders tot de vennootschap zouden toetreden<sup>124</sup>. Deze rechtspraak kan echter niet zomaar worden toegepast op de BVBA omdat ze nauw samenhangt met de specificiteit van de NV als kapitaalvennootschap en de hieraan gekoppelde principiële vrije overdracht van aandelen. De overdracht van aandelen in een BVBA is dermate beperkt dat het argument van de “anticipatieve aanvaarding van nieuwe aandeelhouders (vennoten)” in de context van de BVBA weinig vruchtbare bodem vindt. Ook Loir stelde reeds in 1936 dat de oplossing die door de cassatierechtspraak van 31 januari 1889 werd aangeboden weliswaar van toepassing moest worden verklaard op de BVBA, maar dat hierbij de overdrager wél gehouden moest blijven

tot de verplichtingen die hij was aangegaan toen hij nog vennoot was: “*Par sa retraite, il devient étranger à celle-ci et il reste tenu des obligations contractées pendant qu’il en était encore membre; il ne doit plus l’être de celles contractées postérieurement.*”<sup>125</sup>. Het is tot slot niet consequent om enerzijds een analoge toepassing van de regeling voor de NV om formele redenen te weren, maar zich anderzijds te baseren op cassatierechtspraak in verband met de NV als grondslag voor het regime in de BVBA;

- anderzijds wordt gesteld dat uit de toepassing van de procedure waarin is voorzien in artikel 249 W.Venn. een goedkeuring tot overdracht van schuld moet worden afgeleid. Ook dit argument is niet sluitend om de volgende redenen: de procedure van artikel 249 W.Venn. (i) moet niet altijd worden gevolgd<sup>126</sup>, (ii) deze procedure is volledig arbitrair, en (iii) een dergelijke beslissing van de vennoten houdt niet *per se* een beslissing van de vennootschap tot vrijstelling van de volstortingsplicht in<sup>127</sup>.

Dit zijn dan ook de zwaktes van de stellingen die in artikel 250 W.Venn. een afwijkend regime van overdracht van schuld lezen. Men moet er bij een analyse van deze materie namelijk steeds rekening mee houden dat er bij de oprichting van een volkomen rechtspersoon een vennootschapsband ontstaat die het gemeenrechtelijk contractregime overstijgt. Een ongebreidelde toepassing van de principes van gemeen recht in het vennootschapsrecht gaat niet zomaar. Het vennootschapsrecht wortelt weliswaar in het verbintenissenrecht<sup>128</sup>, maar dit doet geen afbreuk aan de specialiteit van het volkomen rechtspersonenrecht: “*De evolutie van NV en BVBA naar een geïnstitutionaliseerd kader voor de onderneming heeft mede tot gevolg dat deze vennootschapsvormen thans niet meer principieel, noch wat het bestaan ervan, noch wat de werking betreft, door het contractenrecht beheerst worden.*”<sup>129</sup>. Er kan dan ook geen sprake zijn van een verregaande ‘*contractualisering*’ of ongebreidelde doorwerking van het gemeen contractenrecht

<sup>122</sup> Brussel (9<sup>de</sup> k.) 5 en 24 mei 2012, *onuutg.*; Gent 29 oktober 2007, *TRV* 2008, 137; Gent 16 januari 2006, *TRV* 2007, 550, noot K. MARESCAU; Kh. Hasselt 22 maart 2005, *TBH* 2006, 461, noot M. COIPEL; Kh. Hoei 22 januari 2003, *RPS* 2003, 328; Antwerpen 31 januari 2002, *RW* 2002-03, 508 en *TBH* 2002, 725, noot B. VOULET; Brussel 29 november 2001, *JLMB* 2003, 1253.

<sup>123</sup> Zie bv. Kh. Gent 23 januari 1997, *TGR* 1997, 172: “*Het is niets meer dan een bewijsmiddel dat bovendien niet exclusief is in die zin dat een rechtsgeldige overdracht tussen de overdrager en de verkrijger aan de inschrijving in het register moet voorafgaan niettegenstaande, naar luid van artikel 43 Venn. W., die overdracht ‘geschiedt’ door een verklaring ingeschreven in het register.*”

<sup>124</sup> Zie bv. Gent 29 oktober 2007 (*TRV* 2008, 138, overweging 2.1.2.), en de noot van COIPEL bij dit arrest in *JDSC* 2011, 111. *Pro memorie*, Cass. 31 januari 1889 (ver. k.), *Pas.* 1889: “*que lorsque, en l’absence de convention contraire dans les statuts, les associés contractants ont implicitement admis que la cession ne serait soumise à d’autre condition que l’inscription dans les livres du transfert destiné à la constater; on doit considérer qu’ils ont par avance consenti à accepter les nouveaux titulaires comme débiteurs des versements restant à faire*” (*Pas.* 1889, I, p. 109).

<sup>125</sup> M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, 229, randnr. 53.

<sup>126</sup> Denk maar aan de overdracht aan een medevenoot, echtgenoot van een vennoot, bepaalde bloedverwanten, of in de statuten bepaalde categorie van personen. Een eventuele “anticipatieve” goedkeuring zou dus enkel kunnen bestaan voor deze categorieën van vennoten.

<sup>127</sup> Deze beslissing, overeenkomstig art. 249 W.Venn., moet namelijk door de individuele vennoten, desgevallend buiten een algemene vergadering om, worden genomen. Zie hierover K. MARESCAU, “De invloed van de aandelenoverdracht op de volstortingsplicht: een omstreden problematiek voor de BVBA” (noot bij Gent 16 januari 2006), *TRV* 2007, 556, randnr. 17.

<sup>128</sup> Zie o.a.: J. RONSE, “Vennootschaps- en verbintenissenrecht” in X, *Beekhuisbundel*, 1969, 203-214; H. LAGA, “Vennootschaps- en verbintenissenrecht: één recht?”, *RW* 1996-97, 553-560; Y. MERCHERS, “De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie”, *TPR* 1988, 357-389.

<sup>129</sup> Y. MERCHERS, “De vennootschap: juridisch kader voor de onderneming in haar maatschappelijke dimensie”, *TPR* 1988, 382.

in het (volkomen) rechtspersonenrecht<sup>130</sup>.

**35. Te nuanceren verantwoording** – Sommige auteurs verantwoordden een strikte lezing van artikel 250 W.Venn. bovendien door te stellen dat het alle betekenis zou worden ontnomen wanneer, ondanks de principiële tegenwerpbaarheid van de overdracht door inschrijving in het vennotenregister, de vennootschap en de vennootschapsschuldeisers deze tegenwerpbaarheid toch naast zich neer kunnen leggen om de overdrager te blijven aanspreken tot volstorting<sup>131</sup>. De overdrager verliest zijn hoedanigheid van vennoot, zou bijgevolg “vreemd” zijn aan het vennootschapspassief, en moet daarom worden bevrijd<sup>132</sup>. Deze verantwoording moet o.i. echter worden genuanceerd omdat de auteurs die deze verantwoording uiten voorstanders zijn van een analoge toepassing van artikel 507 W.Venn. Zij hechten dus ook belang aan de gehoudenheid tot volstorting van de overdrager, voor zover wordt gevraagd om bij te dragen in het vennootschapspassief dat is ontstaan vóór de overdracht.

Vennoten in een BVBA hebben inderdaad het recht op te houden vennoot te zijn<sup>133</sup>, maar dit kan o.i. slechts naar de toekomst toe gelden. De overdragende vennoot is namelijk helemaal niet “vreemd” aan het passief van de vennootschap wanneer dat passief zou zijn ontstaan ten tijde van zijn “vennoot-zijn”. Zo verhindert het ontslag van een zaakvoerder uiteraard ook niet dat de zaakvoerder nog aansprakelijk blijft voor handelingen gesteld vóór het ontslag<sup>134</sup>.

**36. Extra verantwoording** – In een recente bijdrage stelt Ballon voor om een regelmatig ingeschreven – en dus met beroep op een strikte lezing van artikel 250 W.Venn. – overdracht van niet volgestorte aandelen in een BVBA via de (weliswaar in België nog niet algemeen aanvaarde) figuur van de contractoverdracht te verantwoorden. Hierbij baseert deze auteur zich op het feit dat er bij de oprichting van een volkomen rechtspersoon een contractuele relatie ontstaat tussen de vennootschap en ieder van haar vennoten of aandeelhouders en dat deze overeenkomst vervolgens door een overdracht van aandelen kan worden overgedragen. Hierdoor komt er een andere vennoot in de plaats die alle rechten en verplichtingen van zijn rechtsvoorganger ten aanzien van de vennootschap overneemt. Volgens Ballon behelst de vol-

stortingsplicht een in deze contractoverdracht begrepen overdracht van een nog niet opeisbare schuld<sup>135</sup>.

Om zijn stelling extra te staven verwijst hij naar een opmerkelijke bijdrage van Geens waarbij deze laatste opperde om de overdracht van aandelen te behandelen als een overdracht van rechten en plichten inherent aan het aandeelhouderschap<sup>136</sup>. In deze bijdrage stelt Geens namelijk dat de aandeelhouder die een statutaire aanvaardings- of verkoopclausule niet respecteert, zijn contract met de vennootschap met schending van de statuten heeft willen overdragen. Dit zou betekenen dat er geen toestemming met de overdracht van het contract heeft plaatsgevonden, en dat de overdracht eenvoudigweg niet tot stand is gekomen. Telkens wanneer een aanvaarding is vereist, heeft deze voorwaarde zakelijke werking en is het aandeel zonder meer onoverdraagbaar zonder die toestemming. Het is echter belangrijk te nuanceren dat deze stelling kadert in een overdracht van aandelen in een NV (waar een principieel vrij overdrachtsregime geldt).

Wanneer men deze doortrekt naar de overdracht van aandelen in een BVBA, stuit men op het beperkte overdraagbaarheidsregime dat geldt bij de BVBA. De insteek van de contractoverdracht is zeer verdienstelijk voor de NV omdat de wetgever hier inderdaad in een principiële vrije overdracht van de aandelen heeft voorzien. Maar wanneer men deze aanpak doortrekt naar de BVBA rijzen er o.i. gelijkaardige bezwaren als deze die hierboven zijn geuit in verband met de verantwoording van de strikte lezing van artikel 250 W.Venn. (anticipatieve aanvaarding van aandeelhouders – zie randnr. 34).

**37. Besloten karakter** – De beslotenheid van de BVBA leidt ons er toe te argumenteren dat een vennoot zich niet mag onttrekken aan zijn verplichtingen die zijn ontstaan ten tijde van zijn “vennoot-zijn” door het louter feit dat hij geen vennoot meer is. Vroeger werd hiervoor weleens beroep gedaan op het argument dat de schuldeisers die met de vennootschap hebben gehandeld op een tijdstip waarop de vennoot persoonlijk aansprakelijk was tot beloop van het niet volgestorte gedeelte van zijn aandelen op zijn persoonlijke betaalkracht mogen blijven rekenen. Fredericq<sup>137</sup>, nadien gevolgd door Loir<sup>138</sup> en Ronse<sup>139</sup>, poneerde namelijk reeds

<sup>130.</sup> Voor een interessante studie over de doorwerking van het gemeen contractenrecht in het vennootschapsrecht, zie: K. GEENS en M. WYCKAERT, “Doorwerking van het gemeen contractenrecht in het vennootschappelijk rechtspersonenrecht” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2013*, Boom Juridische Uitgevers, 2013, 235-299.

<sup>131.</sup> Zie bv. RONSE die VAN RYN en HEENEN om deze reden bekritiseert (J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 291).

<sup>132.</sup> Zie DELVAUX die het volgende stelt: “Admettre qu’un associé qui a revendu ses titres, qui a donc perdu sa qualité d’associé et a rompu tout contact avec la société, puisse se voir réclamer la libération d’apports qu’il avait souscrits pour apurer un passif auquel il est parfaitement étranger; heurte la conception légale de la qualité d’associé et débouche ni plus ni moins sur une négation du droit de ce dernier de quitter la société (qui a depuis la loi du 13 avril 1995 le droit de retrait).” Hierbij wordt wel opgemerkt dat DELVAUX voorstander is van een analoge toepassing van art. 507 W.Venn. en duidelijk afstand neemt van de zeer strenge visie van VAN RYN en HEENEN (T. DELVAUX, “1-0 pour le droit civil” (noot bij Brussel 20 december 1999) *DAOR* 2001, 343-352).

<sup>133.</sup> Niemand kan zich voor het leven verbinden en dit wordt bovendien bevestigd in de door de wetgever in 1995 ingevoerde geschillenregeling.

<sup>134.</sup> Uiteraard binnen de perken van de regels inzake de verjaring en/of de kwijting (R. TAS, “Standpunt – Een bestuurder is niet meer aansprakelijk voor fouten na zijn (niet gepubliceerd) ontslag”, *TRV* 2014, 138).

<sup>135.</sup> G.-L. BALLON, noot bij Kh. Luik 14 oktober 2013, *DAOR* 2014, 77.

<sup>136.</sup> K. GEENS, “De derde medeplichtigheid is overbodig om miskenningen van statutaire aanvaardings- en voorkoopplichten te sanctioneren” (noot bij Kh. Ieper 23 juni 2003), *TRV* 2006, 69-70.

in 1950 dat de vennootschapsschuldeisers bepaalde verworven rechten hebben (“*droits acquis*”). Dergelijke zienswijze sluit aan bij het feit dat elke belanghebbende derde, in tegenstelling tot wat het geval is bij de NV, inzage kan nemen van het vennotenregister in de BVBA<sup>140</sup>.

**38. *Rechtmatig vertrouwen*** – Dat de vennootschapsschuldeisers van een volkomen rechtspersoon op de persoonlijke betaalkracht van de individuele aandeelhouders of vennoten mogen rekenen, is echter niet volledig verdedigbaar aangezien de volkomen rechtspersoon over een afgescheiden vermogen beschikt dat als enig executieobject geldt voor de vennootschapsschuldeisers. Echter, gezien de sterke overdrachtsbeperkingen en het hieruit voortvloeiende *intuitu personae*-karakter van de vennootschapsband in de BVBA geldt dit argument wél ten aanzien van de vennootschap. De doelstelling van een eventuele gehoudenheid is namelijk voorkomen dat vennoten een zinkend schip verlaten ten koste van de medecontractanten van de vennootschap<sup>141</sup>. Dit is ook in lijn met de in randnummer 5 uiteengezette argumentatie dat de vennootschapsschuldeisers, via de zijdelingse vordering, niet meer rechten kunnen uitoefenen dan de vennootschap zelf.

Een vennoot-overdrager is daarentegen wél “vreemd” aan het gedeelte van het passief dat is ontstaan na een geldige overdracht; dus naar de toekomst toe. Ook Delvaux, die nochtans stelt dat “*een simpele lezing van artikel 250 W.Venn. volstaat een einde te stellen aan deze dovemansdiscussie*”, erkent dat in artikel 250 W.Venn. enkel een afwijkend regime van overdracht van schuld kan worden gelezen

wanneer men tegelijk aanvaardt dat artikel 507 W.Venn. naar analogie wordt toegepast<sup>142</sup>.

**39. *Geen analoge redenering nodig*** – Zoals reeds toegevoegd, werd artikel 507 W.Venn. ingevoerd omdat de principiële vrije overdracht van een aandeel in de NV tot gevolg zou kunnen hebben dat de overdrager van aandelen in een NV wordt bevrijd van zijn volstortingsplicht<sup>143</sup>.

In deze bijdrage wordt er dan ook voor gepleit om het principe vervat in artikel 507 W.Venn. te beschouwen als de toepassing van een algemeen principe dat in de BVBA geen wettelijke bepaling behoeft gezien haar besloten karakter. Met andere woorden: een redenering “naar analogie” is niet noodzakelijk om de principiële gehoudenheid van de overdrager jegens de vennootschap te verantwoorden. Ook hier is er o.i. sprake van een onvolmaakt kwalitatieve volstortingsplicht.

Zelfs ingeval de analogie redenering toch noodzakelijk wordt geacht om de gehoudenheid van de overdrager te verantwoorden, is het formalistische argument dat wordt gebruikt om deze analoge toepassing te weren niet voldoende onderbouwd. Zoals Hellemans en Wauters terecht stellen, staat nergens in het wetsontwerp dat het Wetboek van Vennootschappen in boekdelen opdeelt, aangegeven dat de doorgevoerde codificatie beoogt stelling te nemen in het debat aangaande de toepassing naar analogie van artikel 507 W.Venn. op de BVBA, noch dat het de bedoeling van de wetgever zou zijn in te grijpen in de zienswijze die ter zake door de (toen nog) meerderheidsrechtspraak en -rechtsleer werd verdedigd<sup>144</sup>.

## IV. VOORGESTELDE BENADERING

### 4.1. Tegenwerpbaarheid overdracht

**40. *Inschrijving*** – Bij de BVBA moet men steeds rekening houden met het door de wetgever in het leven geroepen uitgesproken besloten karakter van deze vennootschapsvorm. Het postulaat van de rationaliteit van de wetgever dwingt ons er na onze analyse toe om er van uit te gaan dat de formaliteiten voorgeschreven door artikel 250 W.Venn. slechts dienen om twee zaken te bewijzen: enerzijds dat er

een overdracht heeft plaatsgevonden, en anderzijds het tijdstip waarop derden aan de overdracht worden geacht kennis te hebben van deze overdracht. Bovendien is dit bewijs zeker niet absoluut. Het vennotenregister is een niet-exclusief bewijsmiddel<sup>145</sup>. Artikel 250 W.Venn. mag dus niet worden gelezen in de zin dat het een afwijking behelst op de principiële gehoudenheid tot volstorting van de overdrager van een aandeel (geen vrijstelling *ex tunc*).

<sup>137</sup> L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. V, Gent, Fecheyr, 1950, 917-918, randnr. 649.

<sup>138</sup> M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, 231.

<sup>139</sup> J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 291.

<sup>140</sup> Art. 233 W.Venn.

<sup>141</sup> Zie in deze zin L. DE BEYS, “De quelques questions nouvelles relatives aux obligations du cédant d’actions non encore entièrement libérées” (noot bij Kh. Brussel 29 januari 1902), *RPS* 1902, 141.

<sup>142</sup> T. DELVAUX, “1-0 pour le droit civil” (noot bij Brussel 20 december 1999), *DAOR* 2001, 343-352.

<sup>143</sup> Dit blijkt uit huidige art. 477 en 507 W.Venn. die bij de grote hervorming in 1873 werden ingevoerd met de bedoeling te verzekeren dat de vennootschap de schuldenaars van de volstortingsplicht te allen tijde kon lokaliseren en aanspreken om over te gaan tot volstorting. Zie nogmaals de bewoordingen van PIRMEZ, zoals opgenomen in het verslag van procureur-generaal MESDACH DE TER KIELE bij Cass. 31 januari 1889 (ver. k.), *Pas.* 1889, I, p. 101: “*Quand j’ai un débiteur, je ne veux pas qu’on m’en donne un autre qui peut présenter moins de garanties. (...) je maintiens qu’il est essentiel pour les associés de connaître ceux qui doivent apporter le capital.*”

<sup>144</sup> F. HELLEMANS, en M. WAUTERS, “*Capita selecta* inzake overdracht van aandelen” in X, Themis 65, *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 99.

<sup>145</sup> K. CUSSE, “Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten”, *TRV* 2010, 86.

Deze kennis van de inschrijving van de overdracht houdt o.i. dan ook enkel in dat de overdrager niet meer kan worden aangesproken bij te storten om het vennootschapspassief te dekken dat *na* deze inschrijving is ontstaan. Het vennootschapspassief dat toeneemt na de overdracht heeft immers geen verband met de volstortingsplicht van de overdrager. Dit gedeelte van het passief ontstaat naar de toekomst toe, nadat de vennoot zijn hoedanigheid van vennoot verliest.

Daarentegen blijft de overdrager o.i., weliswaar binnen de perken van de regels van de verjaring (zie randnr. 45), wél gehouden bij te storten om het vennootschapspassief te dekken dat is ontstaan vóór de inschrijving van de overdracht. Het principe vervat in artikel 507 W.Venn. moet worden gezien als de verwoording van een algemeen principe dat geen explicitering behoeft in de BVBA omwille van haar besloten karakter.

De voorschriften van artikel 250 W.Venn. hebben slechts een impact op de omvang van het vennootschapspassief in verband tot hetwelk de overdrager kan worden aangesproken bij te storten. Indien de overdracht is ingeschreven, kan de overdrager enkel worden aangesproken bij te storten om het passief te dekken dat is ontstaan vóór deze inschrijving. In dat geval kan hij evenwel zijn directe overnemer in vrijwaring aanspreken<sup>146</sup>.

**41. Gebrek aan inschrijving** – Zolang de overnemer niet is vermeld in het vennotenregister kunnen de vennootschap, en eventueel de vennootschapsschuldeisers bij haar stilzitten (*cf.* zijdelingse vordering), de rechten met betrekking tot de inschrijving tegen de overdrager blijven uitoefenen zonder met de overdracht rekening te moeten houden<sup>147</sup>. Nochtans betekent dit niet dat men nooit op een andere manier kan aantonen dat er een overdracht heeft plaatsgevonden.

De vennootschap en de vennootschapsschuldeisers kunnen namelijk een overdracht *erkennen* ondanks een gebrek aan inschrijving<sup>148</sup>. Dit komt omdat het formalisme van artikel 250 W.Venn. beoogt derden aan een overdracht te beschermen, en zij kunnen hier van afzien<sup>149</sup>. Zo heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat derden zich op een niet tegenwerpbaar overdracht mogen beroepen indien zij hierbij

belang hebben<sup>150</sup>. Maar zij hoeven dit niet te doen<sup>151</sup>. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat de curator zowel de vennoot-inschrijver als de vennoot-overnemer dagvaardt tot volstorting, waardoor hij namens de vennootschap erkent dat er een aandelenoverdracht heeft plaatsgevonden<sup>152</sup>. In dergelijke gevallen moet de overdrager zijn volstortingsplicht kunnen beperken tot een bijdrage om het vennootschapspassief te dekken dat vóór de overdracht is ontstaan. Een overdracht kan namelijk niet tegelijkertijd zowel tegenwerpbaar als niet tegenwerpbaar zijn<sup>153</sup>.

Bepaalde rechtspraak oordeelt daarenboven terecht dat ook de inschrijver-overdrager een overdracht aan de vennootschap moet kunnen tegenwerpen telkens wanneer de vennootschap *kennis* had van de overdracht<sup>154</sup>. Dit kan, althans jegens handelsvennootschappen, worden bewezen overeenkomstig het vrij bewijs in handelszaken<sup>155</sup>. Hierbij kunnen allerlei vennootschapsdocumenten in aanmerking komen zoals jaarverslagen, notulen van de algemene vergadering, oprichtingsakten, akten kapitaalverhoging, oproepingsbrieven tot de algemene vergadering, inning van dividenden, enz.<sup>156</sup>. Deze rechtspraak oordeelt bovendien dat dergelijke kennisname (steeds) wordt gelijkgesteld met een bevrijdende inschrijving in het vennotenregister (strikte lezing van art. 250 W.Venn.)<sup>157</sup>. In onze visie echter, zou de overdrager die kan bewijzen dat de vennootschap kennis had van de overdracht enkel aan zijn gehoudenheid tot volstorting kunnen ontsnappen voor zover een bijdrage wordt vereist in het vennootschapspassief dat is ontstaan *na* de overdracht.

## 4.2. Bevrijding

**42.** De enige manier om volledig te ontsnappen aan zijn volstortingsplicht vereist o.i. een instemming namens de vennootschap met de bevrijding van de overdrager van zijn volstortingsplicht. De door ons voorgestelde gehoudenheid geldt, zoals hoger gemeld in randnummer 38, namelijk om te voorkomen dat vennoten een zinkend schip verlaten ten koste van (de medecontractanten van) de vennootschap. De algemene vergadering lijkt het bevoegde orgaan om de overdrager te bevrijden van zijn gehoudenheid omdat enkel dit

<sup>146.</sup> Een hoofdelijk regresrecht op de latere overnemers, zoals bij de NV voorzien in art. 507, tweede lid W.Venn., kan evenwel niet worden aanvaard omdat de 1<sup>ste</sup> overdrager geen contractuele band heeft met de 2<sup>de</sup> overnemer.

<sup>147.</sup> Zie o.a.: Gent 26 mei 2000, *TGR* 2000, 255.

<sup>148.</sup> Bv. ingeval de overnemer meer solvabel blijkt te zijn dan de overdrager.

<sup>149.</sup> M. COIPEL, *Les sociétés privées à responsabilité limitée, Rép.not.*, Brussel, Larcier, 1997, 211.

<sup>150.</sup> De graad van tegenwerpbaarheid van een overdracht ten aanzien van derden wordt namelijk afhankelijk gesteld van het belang van deze derden (Cass. 5 december 1958, *Arr.Cass.* 1959, 291-292). Voor een bespreking van dit arrest zie de noot van W. DERIJCKE bij Luik 19 juni 1997, *RPS* 1998, 222.

<sup>151.</sup> Brussel 21 oktober 1999, *JDSC* 2002, 70.

<sup>152.</sup> Brussel 13 januari 2014, *TRV* 2014, te verschijnen.

<sup>153.</sup> W. DERIJCKE, "Action en libération du solde du capital souscrit lorsque les parts d'une société privée à responsabilité limitée ont fait l'objet d'une cession qui n'a pas été inscrite dans le registre des associés" (noot bij Luik 19 juni 1997), *RPS* 1998, 227.

<sup>154.</sup> Kh. Gent 5 januari 1989, *TRV* 2000, 405; Antwerpen 11 mei 1998, *JDSC* 2001; Antwerpen 31 januari 2002, *RW* 2002-03, 508; Kh. Hasselt 22 maart 2005, *TBH* 2006, 461.

<sup>155.</sup> Art. 25 W.Kh.

<sup>156.</sup> Kh. Dendermonde 25 november 2010, *T.Not.* 2013, 49.

<sup>157.</sup> "La connaissance par la société étant assimilée à l'inscription au registre, c'est ensuite la thèse largement majoritaire exposée ci-dessus qui est appliquée." (M. COIPEL, noot bij Kh. Hasselt 22 maart 2005, *TBH* 2006, 461).



orgaan bevoegd is zich uit te spreken over aangelegenheden inzake kapitaal. Dergelijke instemming kan o.i. blijken uit een uitdrukkelijk besluit van de algemene vergadering in die zin, of door de vennootschap te laten optreden als contractpartij bij de overdracht na het besluit van de algemene vergadering die de overdracht goedkeurt. Echter, dergelijke situaties zullen zich in de praktijk niet vaak voordoen.

Een toestemming namens de vennootschap kan o.i. dan ook uitzonderlijk worden weerhouden wanneer ze duidelijk blijkt uit een geheel van overeenstemmende feiten. Dergelijke toestemming zou bijvoorbeeld kunnen blijken uit de toelichting bij het kapitaal in verschillende gepubliceerde jaarverslagen waarin enkel de overnemers waren vermeld als schuldenaars van de volstortingsplicht en waarbij de vennootschap meerdere malen had erkend dat er een overdracht had plaatsgevonden<sup>158</sup>. Uiteraard moet men hier zeer omzichtig mee omspringen en kan het niet de bedoeling zijn uit de loutere vermelding van een overdracht af te leiden dat dit een toestemming namens de vennootschap behelst om de overdrager te bevrijden van zijn volstortingsplicht.

### 4.3. Opeenvolgende overdrachten

43. Er moet ook nog even worden stilgestaan bij de situatie waar er opeenvolgende, niet-ingeschreven, overdrachten voorhanden zijn. In dergelijke situaties wordt men namelijk geconfronteerd met een inschrijver-overdrager, een 1<sup>ste</sup> overnemer die zelf een 2<sup>de</sup> overdrager wordt, en een 2<sup>de</sup> overnemer, enz.

Zonder inschrijving in het vennotenregister kunnen derden aan de overdracht de inschrijver-overdrager proberen aan te spreken tot volstorting en kan ook de effectieve eigenaar van de aandelen (in dit voorbeeld de 2<sup>de</sup> overnemer) worden erkend.

Ingewikkelder wordt het wanneer men naar de “centrale actoren”<sup>159</sup> van opeenvolgende overdrachten gaat kijken bij een gebrek aan (bewijs van) inschrijving van de overdracht. De 1<sup>ste</sup> overnemer van de aandelen wordt op zijn beurt 2<sup>de</sup> overdrager en is bijgevolg noch vermeld in het vennotenregister, noch effectieve eigenaar van de aandelen. Voglet wierp dit probleem reeds op en maakte in zijn analyse een onderscheid naargelang de aanspraken tot volstorting tegen deze “centrale actoren” worden geuit namens de vennootschapsschuldeisers dan wel de vennootschap zelf<sup>160</sup>:

- wanneer een vordering wordt ingesteld namens de vennootschapsschuldeisers, aldus Voglet, kan de “centrale actor” niet worden aangesproken tot volstorting. De “centrale actor” is namelijk noch oprichter noch effectieve eigenaar, en kan in geen enkele hoedanigheid worden aangesproken;
- wanneer echter de vordering wordt ingesteld namens de vennootschap, dan blijft de “centrale actor” gehouden tot volstorting zolang hij niet uitdrukkelijk is bevrijd door de vennootschap. Dit is een toepassing van het gemeen recht van overdracht van schuld waarbij Voglet stelt dat de vennootschap haar schuldenaar uitdrukkelijk moet ontslaan van zijn volstortingsplicht.

Rekening houdend met de in deze bijdrage uiteengezette redering zou dit inhouden dat de vennootschap de opeenvolgende overdragers, door haar *erkenning* van de “centrale actoren” (opeenvolgende overnemers), in elk geval zou bevrijden van hun volstortingsplicht met betrekking tot vennootschapschulden ontstaan na hun respectieve overdrachten.

### 4.4. Aanwending bijstortingen

44. Overeenkomstig het principe zoals uitgedrukt in artikel 507 W.Venn. kan de overdrager van een aandeel niet worden ontslagen van zijn plicht om *bij te dragen* in de vennootschapsschulden die dateren van vóór de overdracht. Zijn verplichting is dus om bij te dragen in de betaling van eerdere schulden, niet om eerdere schulden zelf te *betalen*<sup>161</sup>. De vennootschap is namelijk debiteur van de schuld jegens de vennootschapsschuldeisers, en niet de aandeelhouder-overdrager<sup>162</sup>. Om die reden moet de vordering tot bijstorting dan ook principieel aan de vennootschap toekomen<sup>163</sup>. Anders oordelen zou inhouden dat men er van uitgaat dat bijstortingen op overgedragen aandelen als onderpand zouden dienen voor eerdere schuldeisers, en de bijstortingen op andere aandelen het onderpand van de nieuwe schuldeisers. De eerdere schuldeisers moeten net zoals de toekomstige schuldeisers hun rechten kunnen laten gelden op het volledig (al dan niet toekomstig) vermogen van de vennootschap-schuldenaar<sup>164</sup>. Elke andere opvatting is strijdig met het basisprincipe vervat in artikelen 7 en 8 van de hypotheekwet<sup>165</sup>.

Wanneer de anterioriteitsregel wordt ingeroepen, moet de vennootschap dus overeenkomstig artikel 1315 BW bewijzen dat de opgevraagde sommen noodzakelijk zijn voor het

<sup>158</sup> Brussel 13 januari 2014, *TRV* 2014, 604-606.

<sup>159</sup> Zij die noch eerste overdrager, noch uiteindelijke overnemer zijn.

<sup>160</sup> B. VOGLET, “L’action en libération de parts sociales: cessions successives et inscription dans le registre des associés” (noot bij Brussel 21 oktober 1999), *JDSC* 2002, 72-74.

<sup>161</sup> L. DE BEYS, “De quelques questions nouvelles relatives aux obligations du cédant d’actions non encore entièrement libérées” (noot bij Kh. Brussel 29 januari 1902), *RPS* 1902, 144.

<sup>162</sup> L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1950, 591.

<sup>163</sup> Zie in deze zin Kh. Brussel 29 januari 1902, *RPS* 1902, 136.

<sup>164</sup> L. DE BEYS, “De quelques questions nouvelles relatives aux obligations du cédant d’actions non encore entièrement libérées” (noot bij Kh. Brussel 29 januari 1902), *RPS* 1902, 144.

<sup>165</sup> *BS* 22 december 1851.

voldoen van schulden die de vennootschap heeft aangegaan vóór de tegenwerpbaarheid van de overdracht<sup>166</sup>.

Fredericq en Resteau verwoorden dit als volgt: “*établir que les sommes réclamées sont nécessaires pour acquitter les dettes*”, en “*la société doit justifier que les versements (...) sont nécessaires à l’acquit de ces dettes*”<sup>167</sup>.

Wyckaert en andere Nederlandstalige auteurs na haar lijken op het eerste gezicht een extra voorwaarde te stellen door de vennootschap te verplichten het bewijs te leveren dat een bijstorting zal worden *aangewend* ter voldoening van dergelijke schulden: “*op voorwaarde dat ze bewijst dat de bijstortingen zullen worden aangewend ter voldoening van dergelijke schulden*”<sup>168</sup>.

Moeten bewijzen dat de bijstortingen zullen worden *aangewend* voor eerdere vennootschapsschulden impliceert dat bijstortingen op overgedragen aandelen exclusief als onderpand dienen voor eerdere schuldeisers, en creëert een ongelijkheid tussen de verschillende schuldeisers. De interpretatie die deze auteurs voor ogen hebben is uiteraard enkel dat het bedrag waarvoor de overdrager moet bijdragen niet groter mag zijn dan het laagste van ofwel (i) het bedrag van de overdrager zijn resterende volstortingsplicht, ofwel (ii) het bedrag van de aan de overdracht voorafgaande vennootschapsschulden. Wanneer de volstorting wordt gevorderd van een overdrager moet er worden aangetoond dat er eerdere vennootschapsschulden zijn, maar vereisen dat de opgevorderde bijstortingen enkel voor deze schulden zullen worden gebruikt, is niet verdedigbaar.

## 4.5. Verjaring

45. Overeenkomstig artikel 198, § 1 W.Venn. begint de verjaringstermijn binnen dewelke een vordering tegen de overdrager van aandelen moet worden ingesteld, te lopen “*van de bekendmaking (...) van hun uittreding*”<sup>169</sup>. Dit artikel strekt er toe vennoten na 5 jaar nadat zij hun hoedanigheid van vennoot of aandeelhouder hebben verloren, veilig te stellen tegen aanspraken namens de vennootschap of de vennootschapsschuldeisers<sup>170</sup>.

Zolang er een inschrijving voorhanden is, rijzen er relatief weinig problemen<sup>171</sup>. Bij de BVBA kan elke belanghebbende derde namelijk inzage nemen van het vennotenregister<sup>172</sup>. Hier moet de verjaringstermijn o.i. dan ook, in principe<sup>173</sup>, beginnen te lopen vanaf de datum van inschrijving van de overdracht in het vennotenregister.

Moelijker wordt de vraag naar het startpunt van de verjaring wanneer er geen inschrijving is of wanneer er geen vennotenregister kan worden voorgelegd. In dit geval lijkt het logisch dat men gaat kijken naar het tijdstip waarop de overdrager zijn hoedanigheid van vennoot of aandeelhouder heeft verloren “*ten aanzien van derden aan de overdracht*”. Dit is het tijdstip waarop de overdracht tegenwerpbaar is geworden aan diegene tegen wie men de verjaring inroept. Omdat het vennotenregister geen exclusief bewijsmiddel is, kan men een tegenwerpbaar overdracht op andere wijze aantonen<sup>174</sup>. Zo kan men o.i. een overdracht tegenwerpbaar stellen door te verwijzen naar, o.a., de storting van een kapitaalbreng, de jaarverslagen en bijlagen bij de jaarrekening, of alle andere stukken waaruit blijkt dat diegene tegen wie men de verjaring inroept kennis had van de overdracht<sup>175</sup>.

<sup>166</sup>. Art. 1315 BW: “*Hij die de uitvoering van een verbintenis vordert, moet het bestaan daarvan bewijzen.*”

<sup>167</sup>. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, T. IV, Brussel, Bruylant, 1950, 591; C. RESTEAU, *Traité des sociétés anonymes*, Brussel, Swinnen, 1981, 435.

<sup>168</sup>. M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 1995, 346; H. MATTHYSEN, “Commentaar bij art. 507 W.Venn.” in X, *Vennootschappen en verenigingen. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2005.

<sup>169</sup>. Art. 198, § 1, eerste streepje W.Venn.: “*Door verloop van vijf jaren verjaren alle rechtsvorderingen tegen vennoten, te rekenen van de bekendmaking hetzij van hun uittreding hetzij van de akte van ontbinding van de vennootschap, of te rekenen van het verstrijken van de overeengekomen duur.*”

<sup>170</sup>. De verjaringstermijn bedroeg bij de invoering van (huidig) art. 198, § 1 W.Venn. namelijk nog 30 jaar. Zie Cass. 9 maart 1882, *Pas.* 1982, I, p. 64: “*Considérant que la loi du 18 mai 1873 (...) voulant mettre fin à l’incertitude de la position des associés ou actionnaires, déclare, à l’article 127, prescrites par cinq ans, à partir de la publication d’un acte de dissolution de la société, toutes les actions qui peuvent être intentées contre eux.*” In deze zaak betrof het de verjaring van de volstortingsplicht nadat de akte van ontbinding van de vennootschap werd gepubliceerd. De verzoekster argumenteerde dat de verjaring van de volstortingsplicht pas zou beginnen te lopen op het moment dat de vereffenaar zou vaststellen dat bijstorting noodzakelijk zou zijn om de kosten van de vereffening te dekken (en dus niet vanaf het moment van publicatie van de akte van ontbinding). Het Hof volgde deze redenering niet en wees de voorziening in cassatie af. Zie ook Luik 16 februari 2012, *TRV* 2012, 670: “*Cet article a pour but de soustraire, après cinq ans, les membres des sociétés commerciales aux recours exercés par les créanciers sociaux, soit directement par les créanciers eux-mêmes, soit indirectement par l’organe de l’être moral ou de ses liquidateurs.*”

<sup>171</sup>. Bij de NV begint de verjaringstermijn in dergelijk geval namelijk te lopen vanaf de openbaarmaking van de lijst van aandeelhouders die hun aandelen nog niet hebben volgestort (art. 198, § 1 W.Venn en art. 506 *juncto* 479, tweede lid, 3° W.Venn.). Hierbij kan men evenwel argumenteren dat de verjaringstermijn ten aanzien van de vennootschap reeds begint te lopen vanaf de inschrijving van de overdracht in het aandelenregister, en dus vóór de mededeling van de neerlegging van de lijst van aandeelhouders die hun aandelen nog niet hebben volgestort. Deze publicatie wordt namelijk uitsluitend in het belang van de vennootschapsschuldeisers voorgeschreven (Cass. 31 januari 1889 (ver. k.), *Pas.* 1889, I, p. 101-109).

<sup>172</sup>. Art. 233 W.Venn.

<sup>173</sup>. Het aandelenregister is namelijk geen sluitend bewijsmiddel en een tegenbewijs kan worden geleverd.

<sup>174</sup>. K. CUSSE, “Aandeelhoudersregisters. Stand van zaken na de wet afschaffing toondereffecten”, *TRV* 2010, 86-89.

<sup>175</sup>. Brussel 24 juni 1981, *RPS* 1981, 224: “*Le registre des actions nominatives d’une société anonyme n’est pas un titre en lui-même mais un instrument de preuve à la disposition de l’actionnaire, comme aussi de la société. Ce n’est pas un mode de preuve exclusif et qu’il est permis tant à la société qu’à l’associé de prouver conformément au droit commun, la qualité d’actionnaire nominatif, au moyen entre autres, d’éléments de correspondance ou d’autres documents établissant l’accord du cédant et du cessionnaire.*”

## V. BESLUIT

46. De volstortingsplicht is dermate verbonden met het aandeel dat de overnemer van een aandeel ook gebonden is tot volstorting. Er is sprake van een kwalitatieve volstortingsplicht. In het onderzoek naar de gehoudenheid van de overdrager, *i.e.* het volmaakt dan wel onvolmaakt karakter van de kwalitatieve volstortingsplicht, moet rekening worden gehouden met de specificiteit van de NV als zuivere kapitaalvennootschap enerzijds en de BVBA als geëvolueerde personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid anderzijds.

In de NV geldt een principieel vrij overdrachtsregime dat wordt verantwoord door de sterke *intuitu pecuniae*-vennootschapsband. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat aandelen in de NV waardepapieren zijn. Dit heeft ons er toe geleid vast te stellen dat de overdrager van een aandeel in de NV in principe bevrijd zou zijn van zijn volstortingsplicht. De wetgever heeft in 1873 dan ook expliciet voorzien in (huidig) artikel 507 W.Venn. om de overdrager van een aandeel te kunnen blijven aanspreken tot volstorting, ten belope van zijn inbrengverbintenis, voor zover deze volstorting vereist is om het vennootschapspassief te dekken dat vóór de overdracht is ontstaan. Er is sprake van een door de wetgever in het leven geroepen onvolmaakt kwalitatieve volstortingsplicht.

Bij de BVBA daarentegen is er een zeer sterke *intuitu personae*-vennootschapsband voorhanden en was het de wil van de wetgever dat een BVBA geen waardepapieren kon uitgeven. Omdat er voor de BVBA geen wettelijke regeling was die de problematiek van de overdracht van niet volgestorte aandelen regelde, werd in de rechtspraak en rechtsleer terecht de regeling voor de NV “naar analogie” toegepast.

Deze zienswijze kwam recent onder druk te staan door rechtspraak die aan artikel 250 W.Venn. een zeer geïsoleerde lezing geeft. Volgens deze rechtspraak wordt door de inschrijving in het vennotenregister niet enkel de overdracht van de rechten jegens de vennootschap tegenwerpbaar, maar

geldt dit ook voor de met het aandeel verbonden volstortingsplicht. Hierbij baseren de voorstanders van deze visie zich enerzijds op een (vermeende) mogelijkheid tot anticipatieve aanvaarding van nieuwe vennoten zonder rekening te houden met het besloten karakter van de BVBA, en anderzijds op de instemming voorgeschreven door artikel 249 W.Venn. die niet steeds vereist is, volledig arbitrair is, en bovendien niet *per se* kan worden gelijkgesteld met een instemming van de vennootschap.

47. De regel uitgedrukt in artikel 507 W.Venn. is de verwoording van een algemeen principe dat ook voor de BVBA geldt maar daar geen explicitering vereist. De beperkte overdraagbaarheid in de BVBA behelst net de principieële gehoudenheid van de overdrager van een aandeel tot volstorting. Dit is bovendien in lijn met de louter bewijsrechtelijke functie van de door artikel 250 W.Venn. voorgeschreven handeling die geen enkel eigendomsoverdragend effect heeft.

Het is logisch dat: (i) de inschrijver-overdrager in principe gehouden blijft ten belope van zijn volstortingsplicht, (ii) het bewijs van een inschrijving in het vennotenregister enkel tot gevolg heeft dat de overdrager gehouden is tot volstorting voor zover er vennootschapsschulden zijn die dateren van vóór de overdracht, en (iii) dat de inschrijver-overdrager hiervan enkel kan worden bevrijd door een expliciete instemming van de vennootschap.

*“Par sa retraite, l’associé devient étranger à la société et il reste tenu des obligations contractées pendant qu’il en était encore membre; il ne doit plus l’être de celles contractées postérieurement”*<sup>176</sup>.

Maar zoals reeds veelvuldig gesteld “zal er zonder tussenkomst van de wetgever of het Hof van Cassatie wellicht discussie blijven bestaan omtrent de gehoudenheid van de overdrager tot volstorting van de overgedragen aandelen”<sup>177</sup>. Tijd voor een amendement.

<sup>176</sup>. M. LOIR, *Traité et formulaire des sociétés de personnes à responsabilité limitée*, Brussel, Larcier, 1936, 229, randnr. 53.

<sup>177</sup>. K. MARESCEAU, “De invloed van de aandelenoverdracht op de volstortingsplicht: een omstreden problematiek voor de BVBA” (noot bij Gent 16 januari 2006), *TRV* 2007, 556; F. HELLEMANS en M. WAUTERS, “*Capita selecta* inzake overdracht van aandelen” in X, Themis 65, *Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 101.