

BIJSCHRIJVING/STORTING OP AANDELEN DOOR DE NV/BV OF DOOR DE AANDEELNEMERS?

Een juridische beschouwing over bijschrijvingen op uitgegeven, maar niet volgestorte aandelen ten laste van winst, reserves of agio en over stortingen bij uitgifte van stockdividenden, bonusaandelen of agiobonussen.

Inleiding

1. Bij het nemen van een aandeel in een nv/bv moet daarop het nominale bedrag worden gestort. Ingeval een aandeel in een nv/bv voor een hoger bedrag dan het nominale bedrag wordt genomen, dient ook het verschil tussen die bedragen te worden gestort¹. Uit het nemen van een aandeel vloeit een verbintenis voor de nemer van het aandeel tegenover de nv/bv voort. Deze verbintenis noemt de wet de verbintenis tot storting. In beginsel² kan een nemer van een aandeel niet worden ontheven van deze wettelijke stortingsverplichting³. Een nemer kan zich voor deze verplichting ook niet op verrekening beroepen⁴. Deze regelgeving suggereert dat de nemer van een aandeel zijn aandeel zelf moet volstorten.

Maar stort niet de nv/bv zelf voor de nemer van een niet volgestort aandeel zijn aandeel vol wanneer de bijschrijving daarop ten laste van de winst, de reserves of het agio van de nv/bv komt en daarom ook wel gratis-bijschrijving wordt genoemd? En stort niet de nv/bv zelf voor de nemer van een stockdividend, bonusaandeel of agiobonus dat aandeel vol, wanneer de stortingen op die aandelen ten laste van de winst, de reserves respectievelijk het agio van de

1. Artikel 2:80 lid 1/artikel 2:191 lid 1.

2. Artikel 2:99/208 staat ontheffing van de stortingsplicht toe ter uitvoering van een besluit tot vermindering van het bedrag van de aandelen.

3. Artikel 2:80 lid 3/2:191 lid 2.

4. Artikel 2:80 lid 4/2:191 lid 3.

nv/bv komen⁵ en deze aandelen daarom ook wel gratis-aandelen worden genoemd?

Gaan auteurs die de bijscrijving op niet-volgestorte aandelen ten laste van het eigen vermogen en de uitgifte van gratis aandelen omschrijven als 'omzetting van winst, reserve en agio in kapitaal' er in overgrote meerderheid ook niet van uit dat de nv/bv in die gevallen zelf de aandelen volstort voor de nemer?

2. Hoe die bijscrijving en storting geschieden, is voor de praktijk van belang. Zo moeten de nemers van de betreffende aandelen weten of die bijscrijving of storting rehtens correct geschiedt. Wanneer dit niet het geval is, kunnen zij volstrekt tegen de verwachting in alsnog voor de storting worden aangesproken. Die bijscrijving en storting zijn in onze wetgeving niet expliciet geregeld. Tot nu toe heeft de Nederlandse wetgever het, net zoals wetgevers van enkele andere lidstaten van de EEG, niet nodig gevonden hiervoor – in navolging van bijvoorbeeld de Duitse wetgever⁶ – een speciale wettelijke regeling te treffen⁷.

3. In dit tijdschriftartikel gaan wij na, hoe die bijscrijving en die storting naar ons recht⁸ geschieden, tot welke privaatrechtelijke rechtsfiguur die bijscrijving

5. Zie bij voorbeeld de mededeling d.d. 23 april 1993 van de Raad van Bestuur van Hagemeyer N.V. aan de aandeelhouders: Hagemeyer N.V. deelt mee dat het contante deel van het op 29 april 1993 aan de Algemene Vergadering van Aandeelhouders voor te stellen keuzedividend over 1992 is bepaald op f 1,92. Voorgesteld zal worden het dividend over 1992 te bepalen op f 6,00 en dit naar keuze van de aandeelhouders uit te keren geheel in contanten, dan wel voor bovengenoemd bedrag van f 1,92 in contanten en voor het overige in de vorm van een stockdividend. Dit stockdividend, bestaande uit 1/32 gewoon aandeel Hagemeyer van f 20,- nominaal (3 1/8%), zal ten laste worden gebracht van de agioreserve of, desgewenst, van de ingehouden winsten (Ingezonden mededeling in NRC 24 april 1993). Opvallend in deze mededeling is dat het stockdividend ten laste wordt gebracht van de agioreserve of van de ingehouden winsten.

6. Zie §§ 207 ff. AktG: "Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln".

7. Zie J.N. Schutte-Veenstra, *Harmonisatie van het kapitaalbeschermingsrecht in de EEG*, p. 92, met name noot 51.

8. Of naar Belgisch recht aandelen in een coöperatieve vennootschap met middelen van die vennootschap volgestort kunnen worden gaat J. Wouters na in zijn artikel "*Is in de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid een kapitaalverhoging met vennootschapsmiddelen mogelijk?*", verschenen in *trv-1992*. De mogelijkheid van een kapitaalverhoging door middel van incorporatie van reserves was blijkens noot 11 van genoemd tijdschriftartikel volgens J. Wouters – met een beroep op Cass., 6 december 1926, R.P.S., 1927, nr. 2739, p. 57, Cass., 17 december 1931, R.P.S. 1932, nr 3198, p. 35 en onder verwijzing naar De Pelsmaecker, P., "*De l'augmentation de capital des sociétés anonymes par incorporation de réserves*", R.P.S. 1922, nr. 2423, p. 37 en De Pelsmaecker, P. "*L'incorporation d'actions devant la jurisprudence*", R.P.S., 1926, 2671, p. 82 – voor de NV door het Hof van Cassatie reeds vroeg aanvaard. Dat de Belgische wetgever deze praktijk voor de NV aanvaard heeft, blijkt, aldus J. Wouters in noot 10 van

en storting te herleiden⁹ zijn. Is in die gevallen sprake van een uitkering van eigen vermogen van de nv/bv in de vorm van nakoming van de volstortingsverplichting door de nv/bv voor de aandeelnemer? Van een uitkering in de vorm van een toekenning van een opeisbare vordering aan de aandeelnemer, gevolgd door een beroep op schuldverrekening door de nv/bv? Van een uitkering in de vorm van een toekenning van een niet-opeisbare vordering die de aandeelnemer op zijn aandeel moet storten? Of van een uitkering in de vorm van nog iets anders? Wij doen dit door de relevante privaatrechtelijke¹⁰ wetgeving en literatuur de revue te laten passeren, te analyseren en te voorzien van commentaar. Rechtspraak komt niet ter sprake. Aangezien tot op heden geen interessante civielrechtelijke¹¹ jurisprudentie is geweest, kunnen wij die helaas niet bij onze speurtocht betrekken.

Wij citeren veelal de omschrijvingen die auteurs in de loop van de tijd van de bijbeschrijving ten laste van winst, reserves of agio en van de storting bij gratis-uitgifte van aandelen hebben gegeven. Drie overwegingen liggen aan deze aanpak

genoemd tijdschriftartikel, sedert 1984 uit art. 33bis § 2. lid 1 (thans art. 33bis § 2 lid 5 Venn. W: de raad van bestuur heeft slechts de bevoegdheid het kapitaal te verhogen in het kader van het toegestaan kapitaal *door omzetting van reserves* wanneer dit uitdrukkelijk in de statuten is voorzien en verwijst daarbij naar Van Bruystegem, B. o.c. *De vennootschappenwet 1984*, 34-35 *De vennootschappenwet 1986*, 38-39). J. Wouters merkt in zijn artikel eerst op dat de kwestie die hij aansnijdt, vooraansnog voorwerp uitmaakt van betwisting. Vervolgens neemt hij zelf het standpunt in dat dit niet alleen mogelijk is maar dat er zelfs veel speelruimte bestaat om de modaliteiten van een dergelijke kapitaalverhoging statutair vast te leggen. Hij noemt de volgende modaliteiten: (1) voor de *verhoging*, kapitaalverhoging door uitgifte van nieuwe aandelen of door verhoging van nominale waarde van reeds bestaande aandelen, (2) voor de *bron* waaruit, kapitaalstorting ten laste van ingehouden gerealiseerde winsten, zowel ten laste van beschikbare als gebonden reserves – voor enkele betwiste gevallen verwijst J. Wouters in noot 22 van genoemd tijdschriftartikel naar: Van Ryn, J. *Principes*, I, nr. 837, p. 499 – kapitaalstorting ten laste van “de winst van het lopende boekjaar of met overgedragen winsten van de vorige boekjaren”, kapitaalstorting ten laste van “niet-gerealiseerde herwaarderingsmeerwaarden” met een “duurzaam karakter”, (3) voor het *bevoegd* orgaan, de vrijheid bestaat het bevoegde orgaan in de statuten aan te duiden, (4) voor de *verdeling* van de kapitaalverhoging, geen vereiste van gelijke behandeling, waarbij hij opmerkt dat Van Hulle en Hofkens hierover anders denken.

9. Zie voor deze vraagstelling voor het Nederlandse recht o.a. ook C.A.E. Uniken Venema, *N.V.* 39, 121 e.v., J.P. van Sikkelerus, *N.V.* 28, 130 e.v. en A. Plate, *Niet volgestorte aandelen* (1974), nr. 9, p. 112, met name noot 1.

10. In een volgend artikel hopen wij de voor de stortingskwestie relevante fiscaalrechtelijke wetgeving en literatuur te bespreken.

11. In fiscalibus bestaat zij wel. In een volgend artikel hopen wij die rechtspraak te bespreken.

ten grondslag. Het verlangen, de nuanceringen in de diverse formuleringen zo getrouw mogelijk te laten doorklinken. De zorg te verhinderen dat de weergave van de gebezigde formuleringen eerder een discussie uitlokt over de vraag of de aan de orde gestelde standpunten wel op correcte wijze zijn weergegeven dan een discussie over de bijschrijving en de storting zelve. En, niet op de laatste plaats, de sterk levende wens te voorkomen dat de lezer zelf telkens de in vele gevallen relatief bezien vrij gedateerde teksten moet 'naslaan', wanneer bij hem het voorstelbare verlangen opkomt de gekozen bewoordingen zelf eens met elkaar te vergelijken.

Aan het slot vatten wij onze conclusies samen.

De Kat

4. De wet van 2 juli 1928¹² vormde voor De Kat aanleiding de storting op aandelen ten laste van de winst als kwestie aan de orde te stellen. Deze op 1 juli 1929¹³ in werking getreden wet regelde de nv 'opnieuw'¹⁴.

De artikelen van die wet waren in het Wetboek van Koophandel opgenomen op de plaats van en door gebruikmaking van de nummers (met ondernummering) van de artikelen, die aan de oude regeling waren gewijd (36-56)¹⁵. Zo waren daaruit verdwenen de artikelen 40 (aansprakelijkheid voor het volle beloop van de aandelen), 41 (geen aandelen aan toonder zolang volle beloop niet gestort is) en 43 (het verbonden blijven tot storting op de aandelen van het verschuldigde tenzij)¹⁶ en zo waren daarin gekomen de artikelen 38a (geen ontheffing van de volstortingsverplichting behoudens het bepaalde in 41c), 41b (voorwaarden van terugbetaling van kapitaal: indien en voor zover er winst is in de mate en op de wijze als voorzien in de akte van oprichting) en 41c (voorwaarden voor terugbe-

12. Stbl. no. 216.

13. Artikel XXII van de bij deze wet geldende overgangsbepalingen juncto Koninklijk besluit van 3 september 1928.

14. Zie haar considerans.

15. Zie H.F.A. Völlmar, *De nieuwe wet op de naamloze vennootschappen*, Gids voor de praktijk, p.8/9.

16. Artikel 40 luidde: "Het kapitaal der vennootschap wordt verdeeld in actiën of aandeelen op naam of *in blanco*. De vennoten of houders dier actiën of aandeelen zijn niet verder aansprakelijk dan voor het volle beloop derzelve."

Artikel 41 luidde: "Geene actiën of aandeelen kunnen in blanco worden uitgegeven, zoo lang derzelver volle bedrag niet in de kas der vennootschap is gestort".

Artikel 43 luidde: "Indien het vol bedrag van zodanige actie of aandeel niet is gestort, blijft de oorspronkelijke vennoot, of diens erven of regthebbenden, tot de storting van het verschuldigde, aan de vennootschap verbonden, ten ware de bestuurders en de commissarissen, zoo die bestaan, zich uitdrukkelijk met den nieuwen verkrijger hadden tevreden gesteld, en eerstgemelde van alle verantwoordelijkheid ontslagen."

taling in andere gevallen dan voorzien in art. 41b en voorwaarden voor ontheffing van de volstortingsverplichting op niet volgestorte aandelen: nadat en voor zover het maatschappelijk kapitaal door wijziging van de akte van oprichting verminderd is, het besluit daartoe mede de wijze van uitvoering inhoudt en is genomen met inachtneming van de artt. 41d t/m 41g die nadere voorwaarden voor bedoelde terugbetaling en ontheffing bevatten: publikatie-, verzets- en beroepsregels¹⁷.

Over die storting schreef De Kat in zijn in september 1929 onder de titel '*Teruggave van storting en ontheffing van stortingsverplichting*' verschenen artikel¹⁸:

'Een leemte in art. 41b is, dat geen regeling is gegeven voor een analoge wijze van besteding¹⁹ van de winst, n.l. hetgeen men gewoonlijk noemt: storting op aandelen ten laste van de winst²⁰. Deze figuur toch is, naast de gewone winstverdeling en de amorti-

17. Artikel 38a luidde, voor zover van belang: "Een aandeelhouder kan niet ontheven worden van de verplichting tot volledige storting van het bedrag van zijn aandeel, behoudens het bepaalde in artikel 41 c. ...Ten aanzien van de verplichting tot storting op een aandeel heeft nimmer schuldvergelijking plaats."

Artikel 41b luidde: "Geheele of gedeeltelijke teruggave van hetgeen op aandelen is gestort is geoorloofd, indien en voor zooverre er zuivere winst is en indien tevens in de akte van oprichting is voorzien in welke mate en op welke wijze zulks zal kunnen geschieden."

art. 41 c luidde: "Terugbetaling op de aandelen, anders dan in het geval voorzien bij het vorige artikel, of ontheffing van de verplichting tot storting op niet volgestorte aandelen, kan slechts geschieden, nadat en voor zooverre het maatschappelijk kapitaal door wijziging van de akte van oprichting zal zijn verminderd, het besluit tot wijziging mede inhoudt de wijze waarop de vermindering zal worden uitgevoerd en ten aanzien van dit besluit het bepaalde bij de artikelen 41d tot en met 41g is in acht genomen."

18. O.B.W. de Kat, *N. V.* 8.

19. Artikel 41b staat onder voorwaarden toe de winst te besteden voor een gehele of gedeeltelijke teruggave van hetgeen op aandelen is gestort. Naar O.B.W. de Kat voorkomt zal de bedoeling van dit artikel zijn dat voor teruggave van stortingen niet voldoende is dat er zuivere winst aanwezig is, doch dat die teruggave geschiedt ten laste van dat winstsaldo zodat dat saldo verdwijnt en dus niet alsnog tot verdeling kan worden gebracht.

20. O.B.W. de Kat heeft hier stortingen ten laste van de winst op het oog, en wel stortingen op reeds uitgegeven, niet volgestorte aandelen. Storting op aandelen ten laste van reserves of agio betrof O.B.W. de Kat in genoemd artikel niet in deze discussie. Dit blijkt uit zijn op 26 maart 1932 in *WPNR* 3248 verschenen en hierna nog aan de orde komend artikel '*Storting "uit de winst" op aandelen in een N.V.*', met name uit hetgeen O.B.W. de Kat daar in noot twee opmerkt: 'De 2e oplossing zou kunnen dienen bij de uitgifte van bonus-aandelen, daar uitschrijving van een bijstorting dan niet te pas komt. Het artikel in *De N.V.* ging echter niet over bonus-aandelen, zodat ik slechts de eerste oplossing aanwees.'

satie²¹ ten laste van de winst, “der Dritte im Bunde”, die evenwel volkomen is genegeerd. Dat is jammer, omdat deze aanwending van de winst voor de aandeelhouders, zoover zij van sparen houden en niet gesteld zijn op stortingsobligo's – en wie is dat tegenwoordig nog wel?²² – aantrekkelijk is, terwijl de N.V. bij deze wijze van winstbesteding geen gelden hoeft uit te leggen. In gevallen dus, dat voor de winstverdeling geen geld beschikbaar kan worden gesteld, behoeft die omstandigheid de verdeling niet in den weg te staan. De journalpost zal natuurlijk luiden: Verlies en Winst aan Aandeelhouders nog te storten.'

'Had art. 41b de mogelijkheid tot die winstverdeling geopend', zo vervolgt De Kat, 'dan zou het slot van het 1e lid van art. 38a²³ hebben moeten luiden: “behoudens het bepaalde in de artikelen 41b en 41c”²⁴. Wel is waar verbiedt art. 38a de *ontheffing* van de stortingsverplichting, doch het geven van kwijting voor de storting zonder dat deze storting werkelijk plaats vindt, zal men daarmede moeten gelijkstellen.'

Analyse van dit citaat leert dat De Kat op grond van de volgende redenering tot zijn zienswijze was gekomen. Besteding van winst in de vorm van storting op aandelen ten laste van de winst is het geven van kwijting voor de storting. Omdat deze storting in werkelijkheid niet plaatsvindt²⁵, moet zo'n kwijting gelijkgesteld worden met ontheffing van de stortingsverplichting die artikel 38a verbiedt. Artikel 41b regelt wel de teruggave van de storting op aandelen ten laste van de winst, maar niet de ontheffing van de stortingsplicht ten laste van de winst.

21. O.B.W. de Kat verstaat er in genoemd artikel (N.V. 8, p. 194) onder: Terugbetaling van stortingen op aandelen in enig jaar in plaats van bij liquidatie, onder handhaving van de aandeelhoudersrechten met uitzondering van die op de in de dividenden verdisconteerde rentevergoeding voor de op de aandelen gestorte bedragen.

22. Het artikel van O.B.W. de Kat verscheen aan de vooravond van 'Black Thursday', 24 oktober 1929, de datum van de beurskrach op de Newyorkse Effectenbeurs!

23. Art. 38a WvK was door de wet van 2 juli 1928 als volgt komen te luiden (voor zover van belang): “Een aandeelhouder kan niet ontheven worden van de verplichting tot volledige storting van het bedrag van zijn aandeel, behoudens het bepaalde in artikel 41 c.”

24. Art. 41 b was door de door de wet van 2 juli 1928 als volgt komen te luiden: “Geheele of gedeeltelijke teruggave van hetgeen op aandeelen is gestort is geoorloofd, indien en voor zooverre er zuivere winst is en indien tevens in de akte van oprichting is voorzien in welke mate en op welke wijze zulks zal kunnen geschieden.”

Art. 41 c : “Terugbetaling op de aandeelen, anders dan in het geval voorzien bij het vorige artikel, of ontheffing van de verplichting tot storting op niet volgestorte aandeelen, kan slechts geschieden, nadat en voor zooverre het maatschappelijk kapitaal door wijziging van de akte van oprichting zal zijn verminderd, het besluit tot wijziging mede inhoudt de wijze waarop de vermindering zal worden uitgevoerd en ten aanzien van dit besluit het bepaalde bij de artikelen 41d tot en met 41g is in acht genomen.”

25. *Petitio principii* is of in zo'n geval een storting plaatsvindt. O.B.W. de Kat gaat zoals wij ook verderop nog zullen zien, er in eerste instantie van uit dat storting ten laste van de winst geen storting is in de zin van de wet. Later sluit hij zich aan bij de zienswijze dat een dergelijke storting ook een storting in de zin van de wet is.

Artikel 41c stelt voor de ontheffing van de stortingsverplichting op niet-volgestorte aandelen vermindering van het kapitaal steeds als voorwaarde. Omdat een besteding van winst in de vorm van storting op aandelen gelijk is aan een ontheffing van de stortingsverplichting, is zij zonder vermindering van kapitaal uitgesloten. Kortom, zijn redenering luidt: wanneer winst besteed wordt voor storting op aandelen, wordt in werkelijkheid niet gestort maar een kwijting voor de storting gegeven, die gelijk te stellen is met een ontheffing van de stortingsplicht.

Op grond van geciteerde gedachtengang trok De Kat de conclusie:

‘Men zal die kwijting bij wijze van winstverdeling nog slechts langs een omweg kunnen bereiken: Tegelijk met of vóór de betaalbaarstelling van het dividend wordt een bijstorting uitgeschreven. De N.V. zal zich nu op schuldvergelijking kunnen beroepen. Wel is waar doet art. 38a 3e lid anders denken, doch de strekking van die bepaling zal wel moeten zijn alleen den *aandeelhouder* het beroep op schuldvergelijking te ontzeggen. Immers de bedoeling is, de N.V. door het compensatieverbod te *beschermen*. Welnu, wat is voor de N.V. veiliger dan na de uitschrijving van een storting het aan de aandeelhouders toekomstige dividend onder zich te houden? Zij is er op die manier zeker van, op de uitgeschreven storting geen cent te kort te zullen komen. (verg. v.d. Heijden bl. 180/181²⁶). Wel is waar had dan de bepaling moeten luiden: “De aandeelhouder kan zich ten aanzien van zijn verplichting tot storting nimmer op schuldvergelijking beroepen”, doch ook andere artikelen zijn onnauwkeurig geredigeerd.’

Het citaat spreekt over ‘uitschrijven’ van een bijstorting. Uitschrijven is het opvragen van nog niet gedane²⁷ stortingen op reeds geplaatste aandelen. In de aangehaalde passage doelt De Kat dus op storting op reeds geplaatste, niet-volgestorte aandelen, niet op storting bij uitgifte van gratis-aandelen.

De woorden ‘nog slechts’ in de eerste geciteerde zin ‘Men zal die kwijting bij wijze van winstverdeling nog slechts langs een omweg kunnen bereiken’ komt ons wat merkwaardig voor.

26. *Handboek voor de naamloze vennootschap naar nederlandsch recht*, eerste druk, 1929.

27. O.B.W. de Kat, *Effectenbeheer*, Rechtskundig, Economisch en Administratief Handboek, derde druk, 1932, p. 40 en p. 305; in dezelfde zin artikel 39b van de wet van 2 juli 1928 : ... “Hebben de bestuurders en de commissarissen, zoo die er zijn, den vorigen aandeelhouder, in verband met den overgang van het aandeel, uitdrukkelijk van verdere aansprakelijkheid ontslagen, dan geldt deze aansprakelijkheid alleen voor stortingen, uitgeschreven binnen een jaar, te rekenen van den dag der levering”.

Artikel 43 oud bepaalde, in tegenstelling tot artikel 38a en zijn opvolgers, de thans geldende artikelen 2:80 lid 3 en 2:191 lid 2, wel niet met zoveel woorden dat een aandeelhouder niet van zijn verplichting tot volstorting ontheven kan worden. Maar de over artikel 43 oud verschenen literatuur achtte ontheffing van de verplichting tot volstorting onder vigeur van dat artikel niet toelaatbaar²⁸. Zij hield de verplichting tot volstorting voor een onaantastbare plicht die de vennootschap de aandeelhouder onder geen voorwaarde mocht kwijtschelden²⁹. De Kat blies in dit opzicht blijkens de tweede, in 1920 dus vóór de inwerkingtreding van de wet van 2 juli 1928 verschenen druk van zijn rechtskundig, economisch en administratief handboek *Effectenbeheer* zijn partijje aardig mee. Op pagina 46 van die tweede druk valt te lezen: 'Gewoonlijk acht men in het bijzonder den stortingsplicht der aandeelhouders onaantastbaar, zoodat zij daarvan nimmer, ook niet bij aankoop van aandelen door de vennootschap of bij vervallenverklaring van het lidmaatschap ingeval de aandeelhouder niet aan zijn verplichtingen voldoet, kunnen worden ontheven.' De daaraanvolgende volgende volzin 'In de wet uitgedrukt is die onaantastbaarheid eigenlijk niet' doet daaraan niets af. Integendeel, ook daarin wordt uitgegaan van de onaantastbaarheid. Op pagina 51 van diezelfde tweede druk schrijft De Kat voorts dat een besluit van de algemene vergadering, waarbij de aandeelhouders van hun verplichting tot volstorting worden ontheven, in strijd is met de wet. Bovendien ging de jurisprudentie van eenzelfde zienswijze uit³⁰. Artikel 38a bracht, met andere woorden, in dit opzicht dus louter een redactionele wijziging, niet een inhoudelijke.

Tegen de achtergrond van de over artikel 43 oud verschenen literatuur en gewezen rechtspraak ligt het niet in de rede een storting ten laste van de winst vóór de invoering van de wet van 2 juli 1928 wel voor geoorloofd te houden, wanneer zo'n storting gelijk te stellen zou zijn aan een ontheffing van de volstortingsverplichting, zoals De Kat in zijn genoemd artikel beweert. Welke verklaring valt dan te geven voor het voorkomen van genoemde woorden 'nog slechts'? Deze: vóór de invoering van de wet van 2 juli 1928 zag De Kat de storting op aandelen ten laste van de winst niet aan voor een ontheffing van de stortingsplicht, hield hij haar voor geoorloofd.

28. H.F.A. Völlmar, *De nieuwe wet op de naamlooze vennootschappen*, Gids voor de praktijk, p. 101.

29. L.E. Visser/J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht*, derde deel, Handelsverbintenissen uit overeenkomst, derde stuk, derde herziene en vermeerderde druk, p. 535.

30. L.E. Visser/J.G. Kist, *Beginselen van Handelsrecht*, derde deel, Handelsverbintenissen uit overeenkomst, derde stuk, derde herziene en vermeerderde druk, p. 535, waar verwezen wordt naar Ktg. no 3 Amsterdam 3 december 1907, W 8909 en Rb. Amsterdam 8 januari 1909, W 8906 en Rb. Rotterdam 26 mei 1910, W. 9156; O.B.W. de Kat, *Effectenbeheer*, Rechtskundig, Economisch en Administratief Handboek, tweede druk, 1920, waar op pagina 46 wordt vermeld dat: 'De Rotterdamsche Rechtbank meende, dat de teruggave van aandelen door directeuren aan de vennootschap, gevolgd door hun ontslag van aansprakelijkheid door commissarissen, rechtsgevolg miste, zoodat de directeuren tot bijstorting verplicht bleven.'

Zo spreekt De Kat op pagina 43 van zijn boven genoemde tweede druk zonder voorbehoud over aanwending van een winstsaldo in de vorm van storting op de aandelen. Daar schrijft hij: 'Uit de uiteenzetting op blz. 32/33 en 38/39 van de begrippen vermogen³¹ en winst³² gegeven is duidelijk, dat elke aanwending van een winst-saldo, anders dan tot reserve-vorming, aantasting van het vermogen beteekent. Zoo is het bij het aldaar gegeven voorbeeld met het oog op het vermogen onverschillig of het winstsaldo van f 5000 als dividend en tantième wordt uitgekeerd³³, dan wel "op aandelen gestort."³⁴ In het eerste geval vermindert de actief-post "Kas", in het tweede geval "Aandeelhouders nog te storten" met f 5000; in beide gevallen vermindert het vermogen met dat bedrag. Wordt daarentegen de winst aangewend tot reserve-vorming³⁵, zoo blijft het vermogen (d.i. a-b)³⁶ onaangetast³⁷. Tegen vermogens-verminderingen door aanwending van de winst anders dan tot reserve-vorming, bestaat uit den aard geen enkel bezwaar. Ook niet tegen de vermelde "storting uit de winst op aandelen"³⁸. Doet de voorstelling die De Kat daarna van die storting uit de winst geeft, hieraan nog iets af? Over die storting zegt De Kat vervolgens immers 'Deze komt eigenlijk hierop neer, dat die winst aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd, waarop deze het ontvangene op hun aandelen storten. Ze is dus geheel iets anders dan ontheffing van stortingsplicht, welke laatste, naar men gewoonlijk aanneemt, onaanastbaar is.' Wij vinden van niet. De Kat zegt wel dat die storting uit de winst eigenlijk **neer**komt op een uitkering aan de aandeelhouders en een storting van de uitkering door de aandeelhouders, maar **zegt niet** dat die storting uit de winst een uitkering aan de aandeelhouders én een daaraanvolgende storting door de aandeelhouders is. De journaalboeking die De Kat van de storting uit de winst op de aandelen geeft, luidt: verlies en winst/aan aandeelhouders nog te storten, en niet: verlies en winst/(aan dividend, dividend)/aan kas én kas/aan aandeelhouders nog te storten. Die laatste journaalboeking past bij **voorstelling** die De Kat geeft van storting uit de winst, niet bij wat De Kat onder

31. Vermogen wordt ter aangehaalde plaatse omschreven als: 'het geheel der baten (met inbegrip van de vorderingen tot bijstorting op de aandeelhouders), vermindert met alle schulden.'

32. Winst wordt op genoemde plaats omschreven als 'hetgeen het vermogen (a-b) meer bedraagt dan het geplaatste kapitaal, vermeerderd met de statutaire reserve' waarbij onder a de gezamenlijke activa en onder b de gezamenlijke schulden begrepen werden.

33. In een noot geeft O.B.W. de Kat daarvan als journaalboeking: 'Verlies en winst aan Kas. [Eigenlijk: Verlies en winst aan Dividend (Tantième), en : Dividend (Tantième) aan Kas.]'

34. In een noot geeft O.B.W. de Kat daarvan als journaalboeking: 'Verlies en winst aan Aandeelhouders nog te storten.'

35. In een noot geeft O.B.W. de Kat daarvan als journaalboeking: 'Verlies en winst aan Reserve.'

36. Onder a worden de gezamenlijke activa begrepen, onder b de gezamenlijke schulden.

37. In een noot merkt O.B.W. de Kat daarover op: 'In dit geval blijft het winstcijfer onder de passiva behouden; het krijgt alleen een anderen naam. In de beide andere gevallen valt het tegen een actief van gelijk bedrag weg.'

38. Opvalt dat O.B.W. de Kat hier zelf nog spreekt over storting uit de winst. In zijn artikel, verschenen in de NV, 8 (september 1929) en zijn nadien verschenen publicaties spreekt O.B.W. de Kat bewust over storting *ten laste van* de winst. Dit omdat, zoals O.B.W. de Kat zo treffend zegt, niet uit de winst maar uit de kas gestort wordt. Zie noot 50.

storting uit de winst op de aandelen verstaat: winst besteden voor storting³⁹. De **voorstelling** die De Kat van de storting uit de winst geeft, doet zoals wij verderop nog zullen zien, sterk denken aan de **omweg** die De Kat **later**, onder de werking van de wet van 2 juli 1928 met name voor de storting bij uitgifte van bonusaandelen als overblijvend alternatief aangeeft: 'De algemene vergadering besluit de winst geheel of gedeeltelijk tot uitdeeling te brengen (Winst en Verlies aan Dividend), doch bepaalt daarbij, dat de vordering, die de aandeelhouders door dat besluit op de N.V. verkrijgen, niet geïnd kan worden, doch alleen gebruikt mag worden tot bijstorting op de aandelen.'⁴⁰. Met andere woorden, De Kat zelf verstaat onder storting uit de winst op de aandelen wat anders dan de **voorstelling** die hij daarvan bij wijze van illustratie geeft: een uitkering aan de aandeelhouders gevolgd door een storting door de aandeelhouders. De Kat ziet in de storting uit de winst op de aandelen een aanwending van winst die de vennootschap in staat stelt winst uit te delen zonder dat zij gelden hoeft uit te leggen en die het obligo van de nemer van het aandeel vermindert waardoor zijn aandeel meer waard wordt⁴¹.

Boven gegeven verklaring roept onmiddellijk de vraag op waarom De Kat vóór de invoering van de wet van 2 juli 1928 de storting uit de winst op de aandelen niet aanmerkte als een ontheffing van de volstortingsplicht en daarna wel. Naarstig zoeken of De Kat daar zelf een antwoord opgeeft leverde tot nu toe geen resultaat op.

Uit De Kat's publicaties kunnen wij zelf de reden van zijn ommezwaai ook niet afleiden. Dit waarom valt te onderscheiden van de grond die De Kat aanvoert voor het innemen van het standpunt dat sprake is van een ontheffing van de volstortingsplicht bij storting op aandelen ten laste van de winst: zo'n storting houdt zijns inziens het geven van een kwijting voor de storting in zonder dat de storting **werkelijk** plaatsvindt⁴². Zo bezien, is een storting op aandelen uit de winst onder de wetgeving die gold vóór de invoering van de wet van 2 juli 1928 evenzeer te kwalificeren als het geven van een kwijting voor een storting zonder dat de storting werkelijk plaatsvindt. Artikel 43 oud verplichtte immers net zo

39. O.B.W. de Kat, *Effectenbeheer*, Rechtskundig, Economisch en Administratief Handboek, derde druk, 1932, p. 40, ook de op die pagina voorkomende noot 3 waarin O.B.W. de Kat de journaalboeking van storting op aandelen ten laste van de winst geeft: "Geplaatst kapitaal aan Aandeelhouders nog te storten".

40. O.B.W. de Kat, 'Storting "uit de winst" op aandelen in een N.V.', *WPNR* 3248 (26 maart 1932).

41. O.B.W. de Kat, *Effectenbeheer*, Rechtskundig, Economisch en Administratief Handboek, derde druk, 1932, p. 40.

42. O.B.W. de Kat, *Teruggave van storting en ontheffing van stortingsverplichting*, N.V.

8. O.B.W. de Kat, *Effectenbeheer*, Rechtskundig, Economisch en Administratief Handboek, derde druk, 1932, p. 40. O.B.W. de Kat, *Storting 'uit de winst' op aandelen in een NV.*, *W.P.N.R.*, No 3248, p. 119.

zeer als artikel 38a oud, zijn opvolger, dat er **werkelijk** gestort werd. Verderop zullen wij zien welke verwarrende opvatting over het begrip storting ten grondslag ligt aan De Kat's standpunt dat bij storting ten laste van de winst niet werkelijk gestort wordt.

Scheltema

5. In zijn in de 'Notariele Vereeniging' te Amsterdam op 31 oktober 1931 onder de titel 'De wettelijke bescherming van het vermogen der naamlooze vennootschap' gehouden rede, stelde Scheltema de 'uitreiking van bonus-aandelen⁴³ en bijschrijving op aandelen uit de winst' aan het eind in het kort aan de orde en omschreef deze als volgt:

'Onder uitreiking van bonusaandeelen verstaat men het geval, dat de naamlooze vennootschap haar winst aan aandeelhouders doet ten goede komen, door hun nieuwe aandelen uit te reiken en daarop voor hen, uit de winst, te storten; de winst wordt langs die weg omgezet in nieuw geplaatst kapitaal. Min of meer op één lijn daarmee staat de bijschrijving uit de winst op de bestaande aandelen; het verschil met de uitreiking van bonusaandelen is, dat door bijschrijving het geplaatst kapitaal niet wordt uitgebreid.'

'Zijn' vroeg Scheltema zich af, 'deze twee transacties, in de belastingwetten⁴⁴ herhaaldelijk vermeld, naar de regels van ons W. v. K.⁴⁵ rechtsgeldig?'. 'De vraag is' zo ging hij verder 'ontkennend beantwoord door DE KAT, en wel op

43. Waaronder te verstaan stockdividenden, wanneer wordt uitgegaan van het onder nr 1 gemaakte terminologische onderscheid.

44. Zie bij voorbeeld: artikel 6 der Wet op de Inkomstenbelasting 1914, dat op 1 mei 1931, voor zover van belang, als volgt kwam te luiden: "Aandeelbewijzen en obligatiën, die aan aandeelhouders anders dan tegen storting van de volle nominale waarde worden uitgereikt, worden als dividenden beschouwd tot het bedrag, ten aanzien waarvan blijkt, dat de storting heeft plaatsgevonden of zal plaats vinden. Bijschrijving op aandeelbewijzen wordt met uitreiking van zoodanige bewijzen gelijkgesteld." Als ook artikel 5 van de Wet op de Dividend- en Tantiëmebelasting 1917 dat op 1 februari 1931, voor zover van belang als volgt kwam te luiden: "Als uitdeeling van winst worden onder meer, beschouwd: a. bijschrijving op of uitreiking van aandelen of obligatiën – aandelen in afzonderlijke fondsen daaronder begrepen – ... een en ander tot het bedrag, ten aanzien waarvan niet blijkt, dat storting heeft plaatsgevonden of zal plaatsvinden, voorzover dit bedrag door winst is gedekt; ..."

45. Bedoeld worden hiermee de bepalingen die voor de n.v. gelden na het in werking treden van de wet van 2 juli 1928 (Stbl. no. 216) die blijkens haar considerans de n.v. in het wetboek van koophandel opnieuw beoogde te regelen. De bepalingen die relevant zijn voor de in dit tijdschriftartikel aan de orde komende problematiek, zijn reeds op de daarvoor in aanmerking komende plaatsen in een noot vermeld.

grond van art. 38 a, lid 1: er zou hier ontheffing van stortingsverplichting plaats hebben, die volgens genoemd voorschrift alleen mag geschieden na toepassing van art. 41. c – kapitaalsvermindering, waarvan uiteraard in de gestelde gevallen geen sprake is'. Ingaand op dat standpunt, zei Scheltema:

'Ik acht die opvatting niet alleen hoogst onpractisch, maar bovendien onjuist. De transactie geschiedt, naar vaststaat, uit de winst. Over die winst heeft de naamloze vennootschap de vrije⁴⁶ beschikking. Wat belet haar dan, te bepalen, dat die winst den aandeelhouder in dezen vorm zal ten goede komen, dat de naamloze vennootschap haar aanwendt om ten behoeve van de aandeelhouders op nieuw geplaatste of op reeds geplaatste, maar nog niet volgestorte, aandelen te storten? Van ontheffing van stortingsplicht is daarbij m.i. geen sprake; de storting wordt integendeel verricht, zij het dan niet door den aandeelhouder zelve. Maar dat vereischte is nergens gesteld. Molengraaff⁴⁷ gaat dan ook stilzwijgend van de geoorlooftheid van deze omzetting van winst in kapitaal uit.'⁴⁸

Scheltema herleidt in deze passage 'uitreiking van bonusaandelen en bijschrijving op niet volgestorte aandelen uit de winst' tot een: (a) uitkering *door* de nv van haar winst – waarover zij volgens de akte van oprichting vrij⁴⁹ mag beschikken – aan haar aandeelnemers, *in de vorm van* een (b) storting op de aandelen door

46. F.G. Scheltema gaat hier stilzwijgend uit van de veronderstelling dat de akte van oprichting van de nv haar die vrijheid gegeven heeft. Art. 42d van het W. v. K. bepaalde immers: Voorzoverre bij de akte van oprichting niet anders is bepaald, komt de winst den aandeelhouders ten goede. In zijn later verschenen Praeadvies over Reorganisatie van het Kapitaal der Naamloze Vennootschap (1937) stelt Scheltema deze kwestie op p. 28 wel expliciet aan de orde: 'Wel zal men hebben te bedenken – doch dit regardeert de onderlinge verhouding der aandeelhouders –, dat art. 42 d K. de winst ten goede van aandeelhouders doet komen; daaruit volgt, dat aandeelhouders met de omzetting van winst in bonusaandelen niet behoeven genoegen te nemen; zij kunnen uitkering van winst vorderen. Dat zal slechts anders zijn, wanneer de statuten zulks bepalen.'

47. Molengraaff, *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht*, Zesde, herziene druk, eerste deel handelsrecht blz. 280/281. F.G. Scheltema leidt dit af uit de volgende daar voorkomende passage: 'Terugbetaling op aandelen kan zijn: a. teruggave van op de aandelen gestorte gelden, welke de verplichting van den aandeelhouder doet herleven tot storting, zoodra deze weder wordt verlangd;

.... b) winstuitkeering op een volgestort aandeel tot het nominale bedrag daarvan, waardoor dit aandeel wordt geamortiseerd, d.w.z. het recht op uitkeering van dit bedrag in geval van vereffening vervalt, zie hierboven bl. 242 v (daar wordt expliciet opgemerkt dat amortisatie het kapitaal niet vermindert; toevoeging van ons). Voor het geamortiseerde aandeel kan een zgn. action de jouissance worden afgegeven. Wanneer dit wordt afgegeven en in het geval onder a) ondergaat ook het geplaatste kapitaal geen vermindering.'

48. F.G. Scheltema, *WPNR*, 62ste jrg., No 3232 op p. 609/610.

49. Zie noot 45.

de nv zelf ten laste van⁵⁰ haar eigen winst voor de aandeelhouders. Daaruit volgt volgens hem dat 'uitreiking van bonusaandelen en bijschrijving op niet volgestorte aandelen uit de winst' niet leiden tot ontheffing van de stortingsplicht van de aandeelhouders maar juist, bij wijze van winstuitkering, tot *nakoming* van deze stortingsplicht door de nv voor de aandeelhouders.

In Scheltema's herleiding van die uitreiking en bijschrijving bestaan de uitkering én de storting uit de **nakoming door de nv van de stortingsplicht** van haar aandeelhouder. Bij die herleiding gaat Scheltema er van uit dat de nv de stortingsplicht van haar aandeelhouder rechtens kan nakomen zonder dit te motiveren. Kennelijk was dit voor hem een zo vanzelfsprekende zaak dat hij dat niet nodig vond. Dit weerhoudt ons er niet van hier toch als kwestie aan de orde te stellen of de nv zelf de verbintenis tot storting voor haar aandeelhouder rechtens kan nakomen.

Bij nakoming van de volstortingsverplichting van de aandeelhouder door de nv is sprake van nakoming door een ander dan de schuldenaar, met die bijzonderheid dat die ander zelf de vordering tot nakoming van die volstortingsverplichting heeft. Is zo'n nakoming rechtens mogelijk? Artikel 6:30 BW dat de nakoming door een ander dan de schuldenaar regelt, bepaalt in lid 1 (voor zover van belang): "Een verbintenis kan door een ander dan de schuldenaar worden nagekomen, ...". Volgens dat artikel kan, naar wordt aangenomen⁵¹, een verbintenis, behalve⁵² door de schuldenaar, in beginsel met gelijk gevolg worden nagekomen door een ieder, of hij daarbij belang heeft of niet en kan dat nakomen zelfs

50. Met O.B.W. de Kat zijn wij van mening dat gesproken moet worden over storting ten laste van de winst en niet over storting uit de winst. Zie O.B.W. de Kat, *NV*, 8, p. 193, met name noot 3 en *WPNR*. nr 3567 p. 221: parafraserend zegt O.B.W. de Kat daar: wanneer gesproken wordt van storting/betaling uit de winst wordt daarbij de winst niet als een boekpost in het credit van de balans gedacht, doch als de tegenwaarde daarvan in activa/geld, als een hoeveelheid activa. Men ziet daarbij voorbij, dat bij betaling/storting/met geld/activa de winstpost zelf volkomen intact blijft. Men betaalt/stort dan ook niet uit de winst, doch uit de kas/activa: men kan evenmin uit de winst betalen, als uit de kas reserveren. Alleen wanneer men 'winst *verdeelt*' verdwijnt of vermindert het winstsaldo, want men journaliseert dan: verlies en winst / aan kas. F.G. Scheltema kan zich ook met de door O.B.W. de Kat voorgestane terminologie verenigen: zie *WPNR*, nr 3579, p. 356.

51. Asser-Hartkamp I, *Verbintenissenrecht*, De verbintenis in het algemeen, negende druk, nr. 191, p. 168 en p. 169.

52. In Asser-Hartkamp I, *Verbintenissenrecht*, De verbintenis in het algemeen, negende druk, nr. 191, p. 168 is, naar wij aannemen, 'behalve' in plaats van 'derhalve' bedoeld.

geschieden 'buiten voorkennis van de schuldenaar, veelal zelfs tegen diens wil'.⁵³. De verbintenis tot volstorting kan in principe dus door een ander dan de nemer van een aandeel worden nagekomen. Kan die ander de nv/bv zijn die zelf de vordering tot nakoming van de volstortingsverplichting heeft? Kan de nv/bv zelf, met een beroep op toepassing van lid 1 van artikel 6:30 BW de volstortingsplicht van de aandeelnemer nakomen door op zijn aandeel bij te schrijven of te storten?

Artikel 6:30 BW lid 1 spreekt over 'een ander'. Niet over 'een derde' opgevat in de zin van een ander dan de schuldenaar én de schuldeiser' zoals lid 2 van dit artikel dat zegt: "De schuldeiser komt niet in verzuim, indien hij een door een derde aangeboden voldoening weigert met goedvinden van de schuldenaar". De term 'ander' in lid 1 vormt dan ook geen sta-in-de-weg om daaronder ook te verstaan de nv/bv die schuldeiser is jegens de aandeelnemer die schuldenaar is. Bezien vanuit de aandeelnemer die schuldenaar is, is de nv/bv die schuldeiser is immers ook een ander, opgevat in de zin van een ander dan de schuldenaar. Wij hebben geen aanwijzingen kunnen vinden dat de wetgever bij de vaststelling van artikel 6:30 BW lid 1 en zijn voorganger artikel 1418 lid 1 - "Eene verbintenis kan gekweten worden door een ieder die daarbij belang heeft ...", - gedacht heeft aan gevallen vergelijkbaar met dat van een nv/bv die door bijschrijving of storting de volstortingsverplichting van de aandeelnemer nakomt. Evenmin zijn er tekenen dat het bepaalde in die artikelen in die gevallen juist niet van toepassing is. Wij zelf kunnen geen redenen bedenken waarom het zijn van schuldeiser van de aandeelnemer de nv/bv in principe zou verhinderen, met een beroep op toepassing van lid 1 van artikel 6:30 BW door bijschrijving of storting ten laste van haar winst, reserve of agio de volstortingsverplichting van de aandeelnemer na te komen. Wij zijn de mening toegedaan dat bij de vraag of die bijschrijving en storting met een beroep op lid 1 van artikel 6:30 BW rechtens geoorloofd zijn, het er niet toe doet dat de nv/bv schuldeiser is van de aandeelnemer. De nv/bv schrijft niet bij, stort niet in de hoedanigheid van schuldeiseres, maar in de hoedanigheid van uitdeelster van de waarde van het bijgeschreven, gestorte bedrag. De nv/bv ontleent als schuldeiseres jegens de aandeelnemer aan haar schuldeiserschap een vorderingsrecht tot volstorting. Wanneer de nv/bv de volstortingsplicht nakomt, oefent zij dat vorderingsrecht **niet** uit, handelt zij **niet**

53. Asser-Hartkamp I, *Verbintenissenrecht*, De verbintenis in het algemeen, negende druk, nr. 191, p. 169. Verwezen wordt daar naar Parl. Gesch. Boek 6, p. 158 en 808.

in de hoedanigheid van schuldeiseres. Een schuldeiser kan de schuld van zijn schuldenaar niet in zijn hoedanigheid van schuldeiser nakomen. In die hoedanigheid kan de schuldeiser enkel betaling van de schuld vorderen of de schuld kwijtschelden.

Dat lid 1 van artikel 6:30 BW in principe toepassing kan vinden wanneer de ander schuldeiser van de schuldenaar is volgt ook uit het volgende, aan de fantasie ontsproten voorbeeld. Oogarts A vraagt zijn collega B op 2 april 1993 of hij hem op 20 juni 1993 wil refracteren⁵⁴ tegen vergoeding van het normale tarief. Ofschoon de 20ste juni zijn eigen verjaardag is zegt B toch ja, omdat hij zich realiseert dat een andere dag op korte termijn moeilijk te vinden is vanwege de lange wachtlijsten. Wanneer A zich op 18 juni 1993 afvraagt wat hij B de 20ste juni cadeau zal geven schiet hem op eens te binnen dat de jarige hem op die dag moet refracteren. In verband hiermee besluit hij bij wijze van verjaardagscadeau op die dag zelf⁵⁵ B's verplichting tot refracteren na te komen. Dit laat hij B weten, die daar mee instemt. Op de 20ste juni gaat A naar B's refracteren B thuis feliciteren onder overhandiging van de afgesproken vergoeding. De jarige zegt daarop het cadeau origineel te vinden en te appreciëren. In dit voorbeeld komen A en B niet overeen de tussen hen beiden bestaande overeenkomst te ontbinden, B van zijn verplichting te ontheffen. Integendeel, A is er juist op uit B's verplichting tot refracteren voor hem nakomen. Van schuldvermenging is evenmin sprake, A's recht op nakoming en B's verplichting tot nakoming jegens A komen niet in één hand: de verplichting tot nakoming die voortspruit uit het laten weten – denkbaar is ook dat A het zelf-refracteren pas achteraf aan B meedeelt –, heeft A niet jegens zich zelf maar jegens B, A neemt immers de jegens hem aangegane verplichting van B niet over. De verplichting van B gaat teniet doordat A die voor B nakomt. Ook in dit voorbeeld is het zo dat A B's verplichting niet in de hoedanigheid van crediteur maar in die van schenker van het cadeau nakomt.

Op grond van het vorenstaande zijn wij van mening dat een nv/bv die om haar moverende redenen voor haar aandeelnemers ten laste van haar winst, reserve of agio wil bijschrijven of storten, dit in principe met een beroep op lid 1 van artikel 6:30 BW rechtens kan doen, tenzij haar statuten haar die mogelijkheid niet bieden. Scheltema's visie dat de nv bij wijze van winstuitkering voor de aandeelnemer kan bijschrijven of storten onderschrijven wij dus. Wel willen wij er op wijzen dat daarbij de volgende twee kwesties nog kunnen spelen.

Ten eerste de vraag, of de inhoud dan wel strekking van de stortingsverplichting zich er tegen verzet dat de nv/bv deze verplichting voor de nemer van het aandeel nakomt. Deze vraag stippen wij aan met het oog op het slot van lid 1 van artikel 6:30 BW. Volgens dat slot kan een verbintenis niet door een ander dan de schuldenaar worden nagekomen, wanneer 'haar inhoud of strekking zich daar

54. Voor niet-ingewijden: brilleglazen aanmeten.

55. Twee hoogleraren oogheelkunde hebben ons verzekerd dat je je zelf kunt refracteren.

verzet'. Deze uitzondering ziet er op toe dat zowel met de belangen van de crediteur – bijvoorbeeld het belang van de crediteur dat de zeer fameuze portretschilder het portret zelf vervaardigt – als met die van de debiteur – bijvoorbeeld het belang van de nog onbekende, carrière-bewuste jonge violist dat hij zelf bij dat beroemde orkest tussen al die sterren mag optreden – rekening gehouden wordt. De stortingsverplichting is een verbintenis om te geven. Bij een verbintenis om te geven is de band tussen de persoon van de schuldenaar en de prestatie in de regel zo los, dat ook een ander de schuld kan voldoen. Bij de verbintenis tot storting in geld of in natura is de band tussen de stortingsprestatie en de nemer **in de regel** ook zo los dat het voor de nv/bv én de nemer niet zal uitmaken of de nemer dan wel de nv/bv zelf stort.

Ten tweede de vraag, of de storting door de nv de gerechtvaardigde belangen van de nemer schaadt. Wanneer dit het geval is, mag de nv/bv de stortingsplicht van de nemer van het aandeel zonder diens toestemming niet voor hem nakomen⁵⁶. Wij kunnen ons situaties voorstellen waarin storting door de nv/bv de gerechtvaardigde belangen van de nemers van de aandelen kan schaden. Wij hebben hier het oog op de gevallen waarin de nemer van het aandeel belasting verschuldigd is over hetgeen de nv/bv ten laste van haar winst of reserve op zijn aandeel stort terwijl hij geen belasting verschuldigd is wanneer de nv/bv ten bedrage van de storting de winst reserveert of de reservering aanhoudt. In die gevallen kan sprake zijn van het schaden van gerechtvaardigde belangen van de nemer van het aandeel wanneer de nv/bv zonder toestemming van de nemer van het aandeel of tegen diens wil overgaat tot storting op diens aandeel. Niet de inhoud of de strekking van de stortingsplicht⁵⁷ maar de eisen van redelijkheid en billijkheid verzetten zich dan tegen de storting door de nv/bv zonder toestemming van de nemer⁵⁸. De keus die de aandeelhouder wordt gelaten, een uitkering in contanten dan wel een uitkering in de vorm van een bijstorting/storting op aandelen, lost deze kwestie van zelf op. Het kiezen voor een uitkering in de

56. Vergelijk Asser-Hartkamp I, *Verbintenissenrecht*, De verbintenis in het algemeen, negende druk, nr. 191, p. 169/170.

57. A.S. Hartkamp voert het verzet tegen nakoming door een derde, wanneer daardoor gerechtvaardigde belangen van de schuldenaar worden geschaad, in Asser-Hartkamp I, *Verbintenissenrecht*, De verbintenis in het algemeen, negende druk, nr. 191, p. 169/170, terug op de strekking van de verbintenis. In de gevallen die ons hier voor ogen staan vinden wij dat terugvoer van het verzet daartegen op strijd met redelijkheid en billijkheid/op onrechtmatige daad de voorkeur verdient boven strekking van de verbintenis.

58. Artikel 6:2 lid 1/artikel 6:248 BW.

vorm van een bijschrijving/storting op aandelen houdt het geven van toestemming in.

Storting door de nv/bv zonder toestemming van de nemer van het aandeel of tegen diens wil zal zich overigens alleen kunnen voordoen bij reeds geplaatste maar nog niet volgestorte aandelen. Alleen in dat geval is een besluit van de nv/bv tot storting voldoende en medewerking van de nemer niet meer nodig. Bij uitreiking van gratis-aandelen zal de medewerking van de nemer van het aandeel vereist zijn. Bij uitreiking van dat soort aandelen moet het besluit van de nv/bv tot uitgifte van aandelen immers onderscheiden worden van de door de nv/bv en de nemer te sluiten overeenkomst waarin de nemer met de vennootschap overeenkomt een of meer aandelen te nemen.

Opnieuw De Kat

6. In zijn artikel ‘*Storting “uit de winst” op aandeelen in een N.V.*’ in *WPNR* van 26 maart 1932⁵⁹ kan De Kat nog niet instemmen met Scheltema’s zienswijze. Daar houdt hij nog vast aan zijn eerder ingenomen standpunt dat een bijschrijving van de storting zonder dat de *aandeelhouder* betaalt, een kwijting voor de storting inhoudt die gelijk te stellen is met een ontheffing van de stortingsplicht. Hij voert ter verdediging het volgende aan:

‘Hoe kan toch ooit storting gelegen zijn in het besluit om met zeker bedrag den post “Winst” te verminderen en den post “Aandeelhouders nog te storten” te verhoogen of in de ter uitvoering van dat besluit verrichte boeking: Winst en Verlies aan Aandeelhouders nog te storten? Men bedenke dat iets anders dan dit besluit en die boeking niet plaats vindt. Storting is *inbreng*, d.i. het *bijeenbrengen van vermogen*. Wat wordt nu aan het vermogen toegevoegd door bedoeld besluit of door de boeking? Niets. Tot de aandeelhouders wordt als ‘t ware gezegd: “Voor de bijschrijving van (b.v.) 10 pCt. op uw aandeelen behoeft gij ditmaal niets te storten, omdat de bijschrijving dezen keer zal geschieden niet ten gunste van de kas (Kas aan Aandeelhouders nog te storten), doch ten laste van de winst (Winst en Verlies aan Aandeelhouders nog te storten)”. Ontheffing van den stortingsplicht dus. Weliswaar een volkomen onschuldige – immers de N.V. geeft hier slechts een bestemming aan het winstsaldo – maar niettemin een ontheffing, waaraan art. 41c in den weg staat *omdat zij niet voldoet aan den nadrukkelijk gestelden eisch, dat zij met kapitaalsvermindering moet gepaard gaan.*’

De door hem reeds eerder aangegeven ‘kwijting langs een omweg’ in de vorm van ‘een uitschrijving van een bijstorting tegelijk of vóór de betaalbaarstelling van dividend met een beroep op verrekening door de nv’, beveelt De Kat daarna nog eens ‘als veiliger dan wat ook’ aan voor de bijschrijving op reeds geplaatste

59. No 3248, p. 119.

maar nog niet volgestorte aandelen. Vervolgens brengt hij nog een andere oplossing ter sprake, die volgens hem bij uitgifte van bonusaandelen zou kunnen dienen:

'De algemene vergadering besluit de winst geheel of gedeeltelijk tot uitdeeling te brengen (Winst en Verlies aan Dividend), doch bepaalt daarbij, dat de vordering, die de aandeelhouders door dat besluit op de N.V. verkrijgen, niet geïnd kan worden, doch alleen gebruikt mag worden tot bijstorting op de aandelen. De eerste oplossing lijkt De Kat beter omdat bij de tweede nog een handeling van de aandeelhouder nodig is en bovendien op grond van art. 40 c W.v.K.⁶⁰ vermelding in de toelichting op de jaarrekening nodig is omdat storting van vorderingen plaatsvindt. 'De 2e oplossing' zo merkt De Kat op 'zou kunnen dienen bij de uitgifte van bonus-aandelen, daar uitschrijving van een bijstorting dan niet te pas komt'. 'Overigens komen', zo vervolgt hij, 'beide oplossingen op het zelfde neer. Bij beide komt des aandeelhouders dividend-vordering de N.V. ten goede, bij de eerste door middel van het gebod tot bijstorting, hetwelk tot compensatie leidt, bij de tweede door middel van de aan de toekenning van het dividend verbonden voorwaarde. In beide gevallen is er storting, inbreng, immers de N.V. wordt rijker, doordat haar dividendschuld teniet gaat.' De Kat sluit als volgt af: 'Bij de geschetste omwegen houdt men zich aan het stellige verbod, gelegen in art. 41 c, zonder dat men het begrip "storting" geweld aandoet. Ook Prof. Van der Heijden meent, dat de bijschrijving in den zin van kwijting op het niet volgestorte aandeel zonder dat werkelijke betaling heeft plaats gevonden' moet gelijkgesteld worden met ontheffing, alsook dat ontheffing van de stortingsverplicht zonder voorafgaande kapitaalvermindering nimmer kan geschieden (no. 31755).'

De Kat's bezwaar tegen Scheltema's standpunt, dat in de beoogde gevallen de nv bij kan schrijven en kan storten voor de aandeelhouder, komt in de kern neer op de gedachte dat een bijschrijving en storting door de nv, zonder dat de aandeelhouder betaalt, een kwijting is die gelijk te stellen is met de door de wet juist verboden ontheffing, kwijtschelding van de volstortingsplicht. Waar klopt De Kat's betoog niet? Daar, waar zij uitgaat van de veronderstelling dat storten, dat wil zeggen het voldoen aan de wettelijke volstortingsverplichting, bestaat uit het bijeenbrengen van vermogen, uit het 'iets' toevoegen aan het vermogen. Deze veronderstelling volgt niet uit hetgeen in de wet van toen en nu over de storting te vinden is: de wettelijke volstortingsverplichting bestaat om met de woorden

60. Dit artikel luidde: "Van overeenkomsten, als bedoeld bij artikel 40a, na de oprichting der vennootschap aangegaan, moet de zakelijke inhoud worden opgenomen in de toelichting op de balans en de winst- en verliesrekening over het boekjaar, waarin de overeenkomst is aangegaan."

Artikel 40 a luidde voor zover van belang: "Overeenkomsten: ...d. betreffende de storting op aandelen op een andere wijze dan door betaling van Nederlandsch wettig betaalmiddel,

van de wetgever van toen te spreken, uit het storten van het bedrag van het aandeel, of, zoals de nu geldende wet het zegt, uit het voldoen van het nominale bedrag van het aandeel of, indien een aandeel in een nv voor een hoger bedrag wordt genomen, van het hogere bedrag. De wet spreekt geenszins over iets toevoegen aan het vermogen, slechts over het storten van de nominale of hogere bedragen van de te plaatsen aandelen. De Kat's veronderstelling dat slechts sprake is van storten in de zin van de wet wanneer iets aan het vermogen wordt toegevoegd, is niet in overeenstemming met ons wettelijk systeem. Bij het beantwoorden van de vraag of er in de zin van de wet gestort wordt, gaat het slechts om de vraag of de met de te plaatsen aandelen corresponderende nominale of hogere bedragen als kapitaal worden gestort, niet om de vraag of het vermogen met genoemde bedragen toeneemt. De Kat verbindt aan zijn veronderstelling de conclusie dat in het besluit om de post 'winst te verminderen' en de post 'aandeelhouders nog te storten te verhogen' en de ter uitvoering daarvan verrichte boeking 'winst en verlies'/'aan aandeelhouders nog te storten' geen storting gelegen kan zijn. Die gevolgtrekking is niet juist. Van storten in de zin van de wet is ook sprake wanneer een nv/bv, in het kader van bijschrijving op niet volgestorte aandelen of een gratis uitgifte van aandelen de volstortingsverplichting voor de nemers van de aandelen voldoet door voor hen ten laste van haar winst, reserve of agio op de aandelen te storten, ook al neemt het vermogen in dat geval niet toe. Inderdaad worden in die gevallen van de zijde van de aandeelhouders geen gelden gestort of geen goederen ingebracht. Maar de nv/bv bestempelt de haar daartoe wettelijk en statutair vrij ter beschikking staande waarden⁶¹ van activa op dat ogenblik 'als houdster van die waarden' wel degelijk voor het bedrag van de volstortingsverplichting tot op aandelen gestort kapitaal respectievelijk agio⁶². Die situaties verschillen in wezen niet met de gevallen waarin de aandeelhouders ter volstorting van de aandelen gelden storten

61. Wij geven er de voorkeur aan te spreken over het ten laste van winst, reserves of agio bestempelen van 'waarde van activa tot kapitaal' boven het daaruit voortvloeiende gevolg van 'omzetting van winst, reserves of agio in kapitaal': Uit de winst, reserves of agio kan evenmin kapitaal gestort worden als uit de kas gereserveerd kan worden. Vergelijk noot 50 die de voorkeur uitspreekt voor storting 'ten laste van' de winst boven storting 'uit' de winst'.

62. Evenals bij uitgifte van aandelen tegen storting door de aandeelhouder zelf kan bij gratis uitgifte van aandelen het bedrag van de volstortingsplicht groter zijn dan het nominale bedrag van de aandelen die worden uitgegeven. Bestempeling van vrij ter beschikking staande waarde van activa tot agio leidt vennootschapsrechtelijk bezien weliswaar niet tot het bijeenbrengen van kapitaal maar houdt wel de nakoming van de stortingsplicht in voor zover die meer bedraagt dan het nominale bedrag.

of goederen inbrengen. Ook dan worden niet de gelden of de goederen maar de waarde daarvan op dat moment tot kapitaal respectievelijk agio bestempeld. Het enige, overigens wel praktische, verschil is dat voor bijschrijving op niet volgestorte aandelen ten laste van de winst, reserves of agio en voor storting op gratis-uitgifte van aandelen het storten van gelden of het inbrengen van goederen niet meer behoeft te geschieden. Dit wettigt beslist niet de conclusie dat dan geen sprake is van storting van kapitaal in de zin van de wet. Met Scheltema zijn wij van mening dat zo'n bijschrijving en storting geen ontheffing van de volstortingsverplichting inhoudt. De volstortingsverplichting gaat in die gevallen overeenkomstig haar bestemming⁶³ door nakoming teniet en niet door ontheffing.

Het besluit tot bijschrijving op niet volgestorte aandelen of het besluit tot storting bij gratis uitgifte van aandelen door de nv/bv, brengt met zich dat de nv/bv waarde van een of meer activa tot het bedrag van de volstortingsplicht ten laste van haar winst, reserves of agio waarover zij vrij kan beschikken, als kapitaal aanmerkt, onder de kapitaalklem brengt⁶⁴, respectievelijk als agio bestempelt. Het maakt geen verschil uit of de bestempeling tot gestort kapitaal respectievelijk agio krachtens een besluit dan wel krachtens een tussen de nv/bv en de nemers van haar aandelen gesloten deelnemingsovereenkomst geschiedt. Het besluit van de nv/bv, voor haar aandeelhouders kapitaal respectievelijk agio te storten, draagt het karakter van een uitkering. Daardoor heeft dat besluit directe externe werking. De storting geschiedt in dat geval enkel door een ander, de nv/bv, dan de schuldenaar, de aandeelhouder.

In geval van bijschrijving op niet volgestorte aandelen of van storting bij gratis uitreiking van aandelen door de nv/bv, kan de nv/bv de volstortingsverplichting uiteraard tot maximaal het bedrag van de jaarwinst, de reserve respectievelijk het agio voor de aandeelhouders voldoen. In die gevallen kan, omdat de hoogte van de jaarwinst, de reserves of het agio niet bepaald wordt door de waarde van een of meer activa maar door het in aanmerking komende verschil tussen de activa en passiva, niet, zoals bij storting van geld of inbreng van natura door de aandeelhouder, volstaan worden met het aanmerken van de waarde van een of meer activa van de nv/bv als kapitaal. Vereist is dat nagegaan wordt of voldoende jaarwinst behaald is respectievelijk voldoende reserve of agio aanwezig is. Met het oog hierop is een wettelijke regeling wenselijk die een verklaring⁶⁵ van een deskundige voorschrijft waaruit blijkt dat de desbetreffende jaarwinst,

63. Vergelijk J.H.A. Lokin, *Prota*, 1992 (tweede druk), hoofdstuk VI B, p. 233: 'Een verbintenis is bestemd door nakoming teniet te gaan.'

64. C.A.E. Uniken Venema, *Kapitaalverhoging bij N.V.'s en B.V.'s*, N.V. 49, p. 152.

65. 2:94a lid 1, 2:94c lid 2/ 2:204a lid 1 en 2:204c lid 2.

reserves of agio ten minste het bedrag beloopt van hetgeen *bijgeschreven* wordt op de niet volgestorte aandelen of *gestort wordt* op de gratis uit te geven aandelen.

Van der Heijden

7. Van der Heijden sluit zich bij de bewerking van de derde druk van het Handboek⁶⁶ uitdrukkelijk⁶⁷ aan bij het standpunt van Scheltema. Zij het dat hij omschrijvingen geeft van ‘bijschrijving’ en ‘uitreiking van bonusaandelen’ die een andere indruk kunnen wekken doordat zij sterk doen denken aan de compensatiegedachte. Als voorbeelden daarvan kunnen dienen de volgende drie passages, waarin de voorkomende cursiveringen door ons zijn aangebracht: ‘Bijschrijving van storting op aandelen ten laste van het *winstaandeel van den betrokken aandeelhouder* is niet ontheffing van stortingsplicht⁶⁸, ‘Bonus-aandeelen noemt men aandelen, aan aandeelhouders uitgereikt *ter vervanging van hun aanspraken* op, boven het bedrag van het geplaatste kapitaal aanwezig, vermogen der n.v.’⁶⁹ en ‘Bijschrijving ten laste van *eigen winstaandeel* valt daaronder niet.’⁷⁰

Opnieuw De Kat

8. Uiteindelijk aanvaardt De Kat Scheltema’s zienswijze over de bijschrijving op niet volgestorte aandelen en over de storting bij uitgifte van bonusaandelen toch. Dit blijkt uit zijn op 14 mei 1938 in *WPNR* verschenen publicatie⁷¹ over ‘*De artikelen 41b en 41c Wetboek van Koophandel*’, waarin onder meer valt te lezen:

66. *Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch Recht*, derde druk, 1936, nrs 167, 185, 189 en 317.

67. Door in noten een beroep te doen op F.G. Scheltema onder vermelding van “anders O.B.W. de Kat”.

68. *Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch Recht*, derde druk, 1936, nr 167, dat over stortingsplicht gaat, p. 202.

69. *Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch Recht*, derde druk, 1936, nr 189 dat bonusaandeel (en stockdividend) tot onderwerp heeft, p. 235.

70. *Handboek voor de Naamlooze Vennootschap naar Nederlandsch Recht*, derde druk, 1936, nr 317 dat de amortisatie met kapitaalvermindering bespreekt, p. 410.

71. In “*Nieuw coöperatief perspectief: winsten integraal uitdelen aan de leden?*” *TVVS* 1992, p. 144 wisten wij nog niet van het bestaan van dit artikel. De Editie Vakstudie Belastingwetgeving houdt in nummer 2 van haar toelichting op artikel 34 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer eveneens geen rekening met deze publicatie, wanneer zij daar volstaat met op te merken dat O.B.W. de Kat in *De Naamlooze Vennootschap*, jrg. VIII, blz. 193 zowel uitreiking van bonusaandelen als bijschrijving op aandelen niet rechtsgeldig acht.

“Ik ga ervan uit, dat de z.g. storting op aandelen ten laste van de netto-winst (zie figuur 3⁷²), evenals de uitreiking van bonusaandelen, geoorloofd is te achten. Van der Heijden en Scheltema nemen dit beiden aan. Indien men echter de geoorloofdheid in de wet zou willen vastleggen, zou het in art. 41 *b* kunnen geschieden. In dat geval zou men in art. 38 *a* aan het slot moeten lezen: ‘behoudens het bepaalde in de artikelen 41 *b* en 41 *c*’.⁷³”

Dorhout Mees/Zevenbergen

9. Dorhout Mees deelt Scheltema’s standpunt dat de nv eigen middelen op de door hem aangewezen wijze aan haar aandeelhouders ten goede mag laten komen. Als bewerker van de zevende en achtste druk van Molengraaff Leidraad⁷⁴ schrijft hij: ‘Winst wordt omgezet in kapitaal, wanneer aan aandeelhouders zgn. bonus-aandelen worden uitgereikt. Het is daarbij onverschillig uit welke bron de winst is voortgesproten, uit het bedrijf (bedrijfswinst), uit agio (agio-reserve, of anderszins; onverschillig ook, of de winst op de balans tot uitdrukking is gebracht of niet (zichtbare of geheime reserves)’ en verwijst daarbij in een noot naar de zienswijze van Scheltema. Zevenbergen⁷⁵ laat als bewerker van de negende druk van Molengraaff Leidraad deze passage staan onder handhaving van de daarbij behorende verwijzing naar Scheltema. Met andere woorden: ook hij deelt Scheltema’s opvatting over die bijbeschrijving en storting.

Van der Grinten

10. Van der Grinten stemt ook in met Scheltema’s benadering. Bij zijn bewerkingen van de vierde, vijfde en zesde druk van het Handboek⁷⁶ neemt hij

72. Figuur 3 is: ‘De z.g. storting op aandelen ten laste van de winst: *Verlies en Winst aan Aandeelhouders nog te storten*’ Te onderscheiden van de in dat artikel door O.B.W. de Kat ook genoemde figuur 6: *De ontheffing van stortingsplicht: Geplaatst kapitaal aan aandeelhouders nog te storten*’.

73. O.B.W. de Kat, *De artikelen 41b en 41c Wetboek van Koophandel*, WPNR nr 3569 p. 229.

74. Molengraaff *Leidraad Nederlandsch Handelsrecht*, zevende druk, eerste deel 1940, p. 281, Molengraaff *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht*, achtste druk, 1947, p. 269.

75. Molengraaf *Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht*, negende druk, 1953, p. 305.

76. *Handboek voor de naamloze vennootschap naar Nederlands recht*.

boven weergegeven omschrijvingen van bijschrijving en uitreiking van bonusaandelen van Van der Heijden over, mét handhaving van de noten waarin onder vermelding van ‘anders De Kat’ een beroep op de zienswijze van Scheltema wordt gedaan, met dien verstande dat in de zesde druk een omschrijving van ‘bijschrijving’ staat die geen associatie meer oproept met de compensatietheorie: na zijn conclusie ‘Met ontheffing moet worden gelijkgesteld bijschrijving in de zin van kwijting op het niet volgestorte aandeel, zonder dat betaling heeft plaats gevonden.’ zegt Van der Grinten: ‘Bijschrijving, waarbij boven het kapitaal aanwezig vermogen van de n.v. voor storting wordt aangewend, valt daaronder niet.’⁷⁷. Associatie met de compensatietheorie roept daarentegen nog wel een op hetgeen Van der Grinten aanvankelijk⁷⁸ aan Van der Heijden’s beschouwing over uitreiking van bonusaandelen toevoegde: ‘De uitreiking kan worden beschouwd als een uitgifte van aandelen, waarvan de volstorting geschiedt door compensatie met de aanspraken van aandeelhouders op de winst. Het bijzondere van deze compensatie is, dat de aandeelhouders geen opeischbare vordering – en zelfs in vele gevallen geen eigenlijke – op de winst hebben.’

Völlmar

11. Met een volkomen nieuwe omschrijving van gratis uitreikte aandelen komt Völlmar. Volgens hem zijn dat ‘aandelen welke aan hen die reeds aandeelhouder zijn worden uitgereikt zonder enige storting in contanten of in natura hunnerzijds, doch ter vervanging van hun aanspraken op een reserve of ander surplus van het vermogen of het geplaatste kapitaal (de storting op de aandelen geschiedt dus als het ware door het doen van afstand van die aanspraken). Met de uitgifte van bonusaandelen wordt bereikt dat geldmiddelen tot welker uitkering vroeg of laat besloten zou kunnen worden onder het geplaatste kapitaal worden gebracht en derhalve voor de vennootschap behouden blijven.’⁷⁹. Wij achten gratis uitreiking van aandelen aan *andere* dan bestaande aandeelhouders in principe ook mogelijk.

77. D.w.z.: is geen met een ontheffing gelijk te stellen bijschrijving in de zin van kwijting op het niet volgestorte aandeel *zonder dat betaling heeft plaatsgevonden*: zie: *Handboek voor de naamloze vennootschap naar Nederlands recht*, zesde druk, nr 317, p’s 543/544.

78. Zonder de zinsnede tussen streepjes: *Handboek voor de naamlo(o)ze vennootschap naar Nederlands recht* nrs 189 in vierde druk, 1946 en vijfde druk, 1950; met de zinsnede tussen streepjes nr 189 in zesde druk, 1955.

79. H.F.A. Völlmar, *Het Nederlandse handels- en faillissementsrecht*, nieuwe, gecombineerde uitgave, 1961, p. 90 nr 126.

Om die reden kunnen wij ons reeds niet vinden in deze omschrijving. Een tweede reden voor ons om deze omschrijving af te wijzen vormt de bewering dat de storting als het ware geschiedt doordat de bestaande aandeelhouders op het moment van uitreiking afstand doen van hun aanspraken op een reserve of ander surplus van het vermogen of het geplaatste kapitaal. Naar het ons wil voorkomen verkrijgen de bestaande aandeelhouders bedoelde aanspraken pas bij liquidatie en alleen wanneer in dat geval een saldo resteert. Op het moment van de gratis uitgifte van de aandelen is over de hoogte van de eventueel bij liquidatie voor bestaande aandeelhouders opkomende aanspraken niets zinnigs te zeggen. De gedachte dat in die gevallen voor de storting volstaan kan worden met het op voorhand afstand doen van aanspraken die onder voorwaarde van liquidatie eventueel opkomen kunnen wij om die reden niet onderschrijven.

Uniken Venema

12. Welke visie over de storting houdt Uniken Venema in zijn artikel *'Privaatrechtelijke beschouwingen met betrekking tot bonusaandelen en stockdividenden'*⁸⁰ er bij die aandelen op na. Zijn vraagstelling in dat artikel 'Hoe moet, in aanmerking genomen de zich openbarende praktijk, de uitgifte van bonusaandelen of van stockdividend juridisch worden verstaan?' doet vermoeden dat hij op de kwestie van de wijze van storting bij uitgifte van die aandelen zal ingaan. Komt deze verwachting uit? Duidelijkheidshalve begint hij met het geven van een omschrijving van het begrip 'bonusuitkering' en van het begrip 'stockdividend': 'In het ene zowel als in het andere geval worden aandelen uitgegeven, waarop door het publiek niet wordt gestort. In plaats van zodanige storting worden bepaalde reserves, of wordt de gehele of gedeeltelijke winst over een bepaald boekjaar, door overboeking "getransformeerd" tot aandelenkapitaal. In het normale spraakgebruik wordt het onderscheid tussen een bonusuitkering en een stockdividend bepaald door de bron van het naar de kapitaalrekening overgeboekte bedrag: is dit afkomstig uit de winst over een bepaald boekjaar, dan spreekt men van een stockdividend, is het afkomstig uit enige reserve – hetzij ingehouden, hetzij agio – dan spreekt men van een bonusuitkering.' Ingaand op de door hem opgeworpen kwestie haalt hij boven vermelde toevoeging van Van der Grinten over uitreiking van bonusaandelen aan – voor

80. C.A.E. Uniken Venema, *'Privaatrechtelijke beschouwingen met betrekking tot bonusaandelen en stockdividenden'*, N.V. 39, p. 121 e.v.

lezer's gemak zij die toevoeging hier nog maar eens herhaald: 'De uitreiking kan worden beschouwd als een uitgifte van aandelen, waarvan de volstorting geschiedt door compensatie met de aanspraken van aandeelhouders op de winst. Het bijzondere van deze compensatie is, dat de aandeelhouders geen opeisbare vordering – en zelfs in vele gevallen geen eigenlijke – op de winst hebben.' – en merkt daar dan over op dat daarin tot uiting wordt gebracht dat van compensatie in de eigenlijke betekenis geen sprake is, omdat de vordering van de aandeelhouders niet, zoals voor compensatie wordt vereist, opeisbaar is. Daaruit trekt hij de conclusie: 'Dit betekent intussen dat de analyse van Van der Heijden-Van der Grinten juridisch geen waarde heeft: geenszins blijkt immers een herleiding tot een bekende rechtsfiguur te hebben plaatsgevonden.' Verwijt hier de pot niet de ketel dat hij zwart ziet? Zeker, aansluitend velt Uniken Venema een vernietigend oordeel over de in Duitsland verdedigde theorie van de 'Doppelmasnahme' waarin men volgens hem de compensatiegedachte in een juridisch volkomener vorm vindt. Volgens deze theorie, aldus Uniken Venema, zou het besluit tot uitgifte van bonusaandelen of van stockdividend twee aspecten hebben: 'er zou een besluit worden genomen tot het doen van een uitkering in geld aan de aandeelhouders, en op hetzelfde ogenblik een besluit tot uitgifte van aandelen; het recht op de uitkering in geld zou worden gecompenseerd met de stortingsplicht van de aandeelhouders; beide vorderingen zouden in deze opvatting een ondeelbaar ogenblik opeisbaar zijn.' 'Op zijn minst genomen' zo gaat Uniken Venema verder, is deze theorie 'zeer gekunsteld en over het algemeen ongetwijfeld niet in overeenstemming met hetgeen de bij het besluit betrokkenen voor ogen hebben gehad. Deze personen hebben immers in het geheel niet de bedoeling te besluiten tot het doen van een uitkering in geld; zij willen, integendeel, bepaalde activa⁸¹ van de vennootschap onder de "kapitaalklem" plaatsen, als gevolg waarvan uitkering in de toekomst praktisch gesproken juist onmogelijk zal worden.' Volgens hem komt in het Duitse ontwerp voor een nieuw Aktiengesetz dat de 'Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln' als een zelfstandige vorm van kapitaalsverhoging

81. Volgens ons worden niet activa maar waarden van activa onder de kapitaalklem geplaatst. Wel kunnen wij ons vinden in de opmerking die C.A.E. Uniken Venema in zijn artikel over 'Kapitaalverhoging bij N.V.'s en B.V.'s (N.V. 49) in het kader van uitgifte van bonusaandelen en stockdividenden over de storting maakt: 'reeds aan de nv toebehorend vermogen wordt dan door de nv *zelve* onder de kapitaalklem gebracht'.

behandelt⁸² duidelijk tot uiting dat in Duitsland de ook toen reeds door verscheidene schrijvers bestreden theorie van de *Doppelmasznahme* aldaar tot het verleden behoort⁸³. Ook voor het Nederlandse recht dient volgens Uniken Venema de constructie van de 'Doppelmasznahme' om hierboven weergegeven redenen te worden verworpen. Maar met een *eigen* analyse voor de *storting* bij uitgifte van die aandelen komt Uniken Venema zelf daarna evenwel niet wanneer hij ingaat op de vraag hoe de uitgifte van bonusaandelen of van stockdividend juridisch *dan wel* beschouwd moet worden. Verrassenderwijs stelt hij na de afwijzing van de 'Doppelmasznahme' de kwestie tot welke andere bekende rechtsfiguur de *storting* bij uitgifte dan wel te herleiden is niet aan de orde, waar de lezer ondertussen wel een beetje op zit te wachten. Zijn aandacht gaat helemaal uit naar de vraag hoe de *uitgifte* en *verkrijging* van bonusaandelen en stockdividenden juridisch moeten worden verstaan. Of Uniken Venema zou van mening moeten zijn dat hij die *storting* wel herleid heeft tot een bekende privaatrechtelijke rechtsfiguur door vast te stellen dat bij een besluit tot uitgifte van bonusaandelen of van stockdividend, de nieuwe aandelen op het ogenblik van het besluit worden uitgegeven en door de gezamenlijke aandeelhouders in mede-eigendom worden verworven, tenminste voor zover op dat ogenblik nieuwe toonderstukken als zodanig kenbaar gereed liggen. In dat geval vinden wij, zeker tegen het licht van de aperte afwijzing van de *storting* door compensatie met die vaststelling *de storting* niet herleid. In zijn artikel over '*Kapitaalverhoging bij N.V.'s en B.V.'s*'⁸⁴ herleidt Uniken Venema de *storting* evenmin wanneer hij bij de onderscheiding van de diverse vormen van kapitaalverhoging de bonusaandelen en stockdividenden bespreekt. Niettemin houden wij het er op dat Uniken Venema voor de *storting* de door De Kat aanvankelijk voorgestelde omwegen afwijst en kiest voor de door Scheltema aangewezen weg. Dit menen wij te mogen afleiden uit zijn resolute afwijzing van de 'Doppelmasznahme' én uit datgeen hij *wel* zegt over de *storting*: door het *publiek* wordt *niet* gestort, het *naar* de kapitaalrekening overgeboekte bedrag is *afkomstig* uit de winst of uit enige reserve, hetzij ingehouden winst hetzij agio, niet afkomstig dus van de ontvanger van het aandeel, de *aandelnemer*, de aandeelhouder. En eveneens uit

82. Referentenentwurf, art. 192 e.v.; Regierungsentwurf, art. 195 e.v. Inmiddels is de speciale wettelijke regeling opgenomen in §§ 207 ff Aktg: 'Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln'.

83. C.A.E. Uniken Venema verwijst hier naar de volgende noot: vgl. Aktiengesetz, Groszkomentar, 2e Auflage, Amm. 7 e.v. ad. art. 150.

84. C.A.E. Uniken Venema, *Kapitaalverhoging bij N.V.'s en B.V.'s*, N.V. 49, p. 152.

wat hij in laatstgenoemd artikel in het kader van bonusaandelen en stockdividenden zegt: reeds aan de nv toebehorend vermogen wordt dan door de nv *zelve* onder de kapitaalklem gebracht.

Opnieuw Van der Grinten

13. In de zevende druk⁸⁵ van het Handboek laat Van der Grinten zijn eerder genoemde toevoeging⁸⁶ over uitreiking van bonusaandelen vervallen. Dit is ingegeven door de kritiek die Uniken Venema daarop had uitgeoefend. Dit leiden wij af uit het vermelden van diens boven reeds genoemde tijdschriftartikel over bonusaandelen en stockdividenden in de bij nr 189 behorende noot 0. Het valt ook op te maken uit hetgeen Van der Grinten daar zegt over bonusaandelen en stockdividenden: ‘De *bij wege van*⁸⁷ stock of bonus uitgegeven aandelen gelden als *volgestorte* aandelen. Het besluit tot uitgifte houdt in, dat de n.v. een *gedeelte van haar vermogen* ter beschikking stelt van aandeelhouders in deze vorm, dat *dit gedeelte* wordt *getransformeerd* in aandelenkapitaal. Theoretisch is denkbaar, dat het bedrag van het bonusaandeel slechts gedeeltelijk wordt *gekwenen uit het vermogen* van de n.v. en dat op de verkrijger een restantstortingsplicht komt te rusten’. Deze formulering loopt volkomen in de pas met Scheltema’s opvatting over de wijze van storting bij de uitreiking van die aandelen. Vanaf de achtste t/m elfde druk bevat het Handboek geen relevante wijzigingen⁸⁸ ten aanzien van de storting bij uitgifte van bonusaandelen, agiobonussen en stockdividenden, zij het dat van af de negende druk bij de bespreking van de vermindering van kapitaal en van de amortisatie niet meer gesproken wordt over ‘bijschrijving’. In de twaalfde druk van het Handboek komt in de tekst zelf duidelijker naar voren dat de zienswijze van Scheltema aangehangen wordt. Over bonusaandeel valt het volgende te lezen⁸⁹: ‘Bonusaandelen noemt men aandelen aan aandeelhouders uitgereikt ten laste van het eigen vermogen van de vennootschap. *Inbreng door de verkrijger*⁹⁰ vindt niet plaats; het aandeel wordt uitgegeven bij wege van

85. *Handboek voor de naamloze vennootschap naar Nederlands recht*, zevende druk, nr. 189.

86. *Handboek voor de naamlo(o)ze vennootschap naar Nederlands recht* nr 189 in vierde druk, 1946, vijfde druk, 1950 en zesde druk, 1955.

87. De in dit citaat staande cursiveringen zijn door ons aangebracht.

88. Zie de nrs 167 en 189.

89. *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nr 189, blz 310.

90. Cursivering door ons.

dividend. Algemeen wordt aangenomen dat dit niet in strijd is met de wet. De uitgifte van bonusaandelen maakt reserves van de vennootschap – het verschil tussen het eigen vermogen en het kapitaal – tot kapitaal. Reserves kunnen zijn ontstaan uit ingehouden winst, doch ook uit buitengewone vennootschappelijke operaties, zoals herwaardering of kapitaaluitgifte met beding van agio.’ Over stockdividend wordt opgemerkt: ‘Ook de winst over een boekjaar wordt wel aan aandeelhouders geheel of gedeeltelijk in de vorm van aandelen gegeven. Gewoonlijk geschiedt dit op deze wijze, dat tegen inlevering van een bepaald aantal dividendbewijzen een nieuw aandeel wordt uitgereikt. Zulk een dividenddeclaratie wordt stockdividend geheten. Aandelen op deze wijze verkregen hebben rechtens geheel hetzelfde karakter als een bonusaandeel’. ‘Stockdividend kan ook worden uitgekeerd in de vorm van ‘bijschrijving’ op aandelen. Zijn de aandelen volgestort, dan is nodig dat gelijktijdig met het besluit tot uitkering van dividend in deze vorm de statuten van de vennootschap in diere voege worden gewijzigd dat het nominale bedrag van de aandelen wordt verhoogd met het stockdividend; de statuten moeten immers het bedrag van de aandelen vermelden (art. 67 en 178)’⁹¹. Jammer is daarom dat op de geciteerde plaatsen in een noot niet meer verwezen wordt naar Scheltema’s standpunt en niet tot uitdrukking komt dat de gehuldigde opvatting afwijkt van de aanvankelijke visie van De Kat. Te meer nu een noot wel attendeert op het verderop ter sprake komende artikel van Guelen en Banz over ‘Omzetting agio in kapitaal: een sigaar uit eigen doos’ zonder te vermelden dat in dat artikel voor een andere, met de aanvankelijke zienswijze van De Kat min of meer overeenstemmende, benaderingswijze gekozen wordt.

Bijzondere aandacht vragen de navolgende twee passages. In het kader van de bespreking van de stortingsplicht schrijft Van der Grinten:

‘Het nemen van een aandeel doet – behoudens in het geval dat het nemen een bonusaandeel betreft – een verbintenis van de nemer tegenover de vennootschap ontstaan.’⁹².

Bij de behandeling van het bonusaandeel en stockdividend merkt Van der Grinten op:

91. *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nr 332 blz 585.

92. *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nr 167 blz 218.

'Het besluit tot uitgifte van stockdividend of bonusaandelen doet een vorderingsrecht van de aandeelhouder op de vennootschap tot verkrijging van aandelen ontstaan, gelijk een besluit tot uitkering van gewoon dividend een vorderingsrecht van een bepaald geldbedrag doet ontstaan. Het vorderingsrecht kan in de regel tegenover de vennootschap slechts worden geëffectueerd, indien een zodanig aantal dividendbewijzen wordt afgegeven als nodig is om een aandeel te verkrijgen. Voor dit vorderingsrecht geldt o.i. dezelfde verjarings- of vervaltermijn als voor gewone dividenden (zie nr. 332). Bij het besluit tot uitgifte van stockdividend of bonusaandeel kan echter worden bepaald, dat de aandeelhouder dit bijzondere vorderingsrecht slechts gedurende kortere tijd heeft, mits dan na verlopen van die termijn een recht op uitkering in contanten wordt gegeven. Dit kan ook geschieden in deze vorm, dat de aandelen ten aanzien waarvan het vorderingsrecht niet wordt uitgeoefend, op andere wijze worden geplaatst en de geldvordering van de aandeelhouder wordt bepaald door het bedrag van de opbrengst van de aandelen. De bijwege van stock of bonus uitgegeven aandelen plegen volgestorte aandelen te zijn.'⁹³

In beide citaten wordt er van uitgegaan dat op de nemer van een bonusaandeel, agiobonus of een stockdividend, kortom op een nemer van een gratis-aandeel geen stortingsplicht komt te rusten. Niet wordt toegelicht waarom in die gevallen voor de nemer geen verbintenis tegenover de vennootschap ontstaat. Dat bij het nemen van die aandelen geen verbintenis voor de nemer ontstaat is niet in overeenstemming met het wettelijke verbod van ontheffing van de verplichting tot volstorting in artikel 2:80 lid 3/2:191 lid 2. Niet aangegeven wordt voor wie de verbintenis tot volstorting dan wel ontstaat. Voor de nv/bv? Zo ja, uit welke hoofde? Is het besluit van de nv/bv tot uitgifte van stockdividenden, bonusaandelen of agiobonussen, onder te verdelen in verschillend elkaar in tijd opvolgende besluiten? Bij voorbeeld in een eerste besluit, aandelen aan zich zelf uit te geven, in een tweede besluit deze aandelen vol te storten en een derde besluit deze volgestorte aandelen uit te geven? De artikelen 2:95 en 2:205 verzetten zich daartegen, zij het ieder op zijn eigen wijze. Eerstgenoemd artikel bepaalt dat de nv geen eigen aandelen mag nemen⁹⁴ en verbindt aan de overtreding van dit gebod het gevolg dat de aandelen op het tijdstip van het nemen overgaan op de gezamenlijke bestuurders en iedere bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de volstorting van die aandelen met de wettelijke rente vanaf dat moment. De voor de bv geldende bepaling zegt dat de vennootschap

93. *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nr 189 blz 311.

94. Te onderscheiden van inkoop van eigen aandelen door nv/bv: uit 2:98 en 2: 207 volgt dat een dergelijke inkoop onder bepaalde voorwaarden rechtens mogelijk is. Zie voor huidige recht: *Van de BV en van de NV*, negende druk, nr 27 en *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nrs 313, 314 en 315.

geen eigen aandelen kan nemen zodat het nemen van eigen aandelen nietig is⁹⁵. Uit hetgeen de wet bepaalt over het nemen en volstorten van aandelen leiden wij af dat een nv/bv onder het geldende recht geen volgestorte aandelen kan uitgeven. Wij houden het er daarom maar op dat Van der Grinten bedoelt te zeggen dat een nemer van een gratis aandeel de volstortingsverplichting niet nakomt, dat op hem geen verbintenis tot volstorting **drukt**, omdat de vennootschap die voor hem nakomt ten laste van haar eigen vermogen dat geen kapitaal vormt.

Van Schilfgaarde

14. Hoe stelt Van Schilfgaarde zich de storting bij uitgifte van bonusaandelen e.d. voor? In zijn boek *Van de BV en de NV* treffen wij de volgende passages aan: 'Bij omzetting van winst of reserves in aandelen – men spreekt van stockdividend, resp. bonus-aandelen – worden de aandelen niet genomen maar krachtens het besluit tot omzetting verkregen. Storting in de zin van art. 191 vindt m.i. niet plaats'⁹⁶, 'Uitkeringen aan aandeelhouders worden soms gedaan in de vorm van bonus-aandelen. Daarbij wordt krachtens besluiten van de bevoegde vennootschapsorganen een reserve omgezet in aandelen. Wordt de in het laatste boekjaar gemaakte winst uitgekeerd in de vorm van aandelen dan spreekt men van stockdividend. In beginsel geldt voor dit soort uitkeringen dat zij alleen kunnen worden gedaan ten laste van de vrije reserves. Een uitzondering maakt echter art. 390 lid 2 voor de herwaarderingsreserve: deze kan worden omgezet in kapitaal'⁹⁷, 'Van bonusaandelen spreekt men wanneer een vennootschap ten laste van een reserve aan de aandeelhouders nieuwe aandelen uitkeert. Worden de aandelen uitgekeerd ten laste van de bedrijfswinst over het juist afgesloten boekjaar dan spreekt men meestal van stockdividend. Men zou kunnen zeggen dat de aandelen zijn "volgestort" door inhouding van winst of duurzame binding aan de vennootschap van reserves.'⁹⁸ en 'Met betrekking tot de herwaarderingsreserve en de reserve deelnemingen staat de wet toe dat deze

95. Vergelijk *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nr 312 en *Van de BV en van de NV*, negende druk, nr. 27.

96. Negende druk, onder 21 'stortingsplicht, storting in geld'; in dezelfde zin achtste druk.

97. Negende druk, onder 26, 'Uitkeringen aan aandeelhouders'.

98. Negende druk, onder 39, 'soorten van aandelen en verwante stukken'; in de zelfde zin vorige drukken.

worden omgezet – door de afgifte van bonus-aandelen – in kapitaal⁹⁹. Uit zijn spreken over (1) het niet plaatsvinden van een storting in de zin van artikel 191¹⁰⁰ (2) het *uitkeren* door de vennootschap van nieuwe *aandelen ten laste van* een reserve, de bedrijfswinst, (3) ‘volstorting’ door ‘inhouding van winst’ of ‘duurzame binding’ aan de vennootschap van reserves (4) omzetting van reserves – door de *afgifte* van bonusaandelen – in kapitaal én zijn zwijgen hierbij over compensatie menen wij te mogen concluderen dat Van Schilfgaarde De Kat’s oorspronkelijke visie afwijst en Scheltema’s benadering van de storting bij uitgifte van die aandelen volgt. Van Schilfgaarde’s opvatting dat bij omzetting van winst of reserves in aandelen geen storting in de zin van de artikelen 2:80/2:191 plaatsvindt, delen wij niet. Voor de motivering van dit standpunt zij verwezen naar hetgeen wij onder nummer 6 hiervoor opmerkten over storting in de zin van genoemde artikelen.

Maeijer

15. Wat zegt Maeijer over de *storing* bij uitgifte van bonusaandelen? Dit valt op te maken uit zijn omschrijving van deze aandelen: ‘*Bonus-aandelen* zijn aandelen uitgegeven ten laste van het aanwezige vermogenssurplus boven het geplaatste kapitaal ten laste van de reserves, zonder dat op de ontvangers rechtstreeks een volstortingsplicht komt te rusten. Hieraan wordt immers voldaan doordat een gedeelte van het vermogenssurplus door de uitgifte wordt omgezet in geplaatst kapitaal.’¹⁰¹. Op de ontvangers van de aandelen *rechtstreeks* komt volgens Maeijer geen volstortingsplicht te rusten omdat het uitgegeven aandeel door de

99. Negende druk, onder 108, ‘reserveringen en voorzieningen’; in dezelfde zin achtste druk.

100. Over het in dit verband door Van Schilfgaarde ingenomen standpunt dat bij omzetting van winst of reserves in aandelen de aandelen niet worden *genomen* maar krachtens het besluit tot omzetting worden *verkregen* merken wij het volgende op. Ook wanneer de algemene vergadering het orgaan is dat besluit tot uitkering van winst, reserve of agio in aandelen, moet zij als orgaan onderscheiden worden van de individuele aandeelhouders. In onze ogen is voor de verkrijging van een bonusaandeel, een stockdividend of agiobonus de medewerking vereist van de individuele aandeelhouder. Anders gezegd, de algemene vergadering van de vennootschap kan enkel een direkt extern werkende rechtshandeling voor de vennootschap verrichten, niet voor de individuele aandeelhouder. Van Schilfgaarde’s opvatting gaat onder het huidige recht zonder meer niet meer op voor aandelen op naam. De artikelen 2:86/ 2:196 vereisen ook voor de uitgifte van aandelen op naam een notariële akte.

101. J.M.M. Maeijer, *Vennootschapsrecht in beweging*, p. 54.

omzetting van (een gedeelte van) het vermogenssurplus, ontstaan uit ingehouden winsten, door herwaardering of door storting van agio, in kapitaal, 'van meet af aan'¹⁰² is volgestort. Maeijer bedoelt hier, naar wij mogen veronderstellen, niet mee te zeggen dat in het kader van uitgifte van bonusaandelen niet aan een volstortingsplicht te voldoen valt. Dit leiden wij af uit zijn spreken over 'hieraan wordt immers voldaan door' en 'van meet af aan is volgestort': zonder het bestaan van een volstortingsverplichting behoeft er immers niet *voldaan* te worden en niet *volgestort* te worden. Maeijer wil, naar het ons voorkomt, hier ook niet tot uiting brengen, dat de wettelijke volstortingsplicht in dat geval van meet af aan op de nv/bv rust in plaats van op de ontvangers, en de nv/bv vervolgens volgestorte aandelen uit geeft. Naar wij vermoeden wil Maeijer in die passage 'louter' weergeven dat aan de volstortingsplicht van meet af aan voldaan is. Wij menen de zinsnede 'zonder dat op de ontvangers rechtstreeks een volstortingsplicht komt te rusten' daarom zo te moeten verstaan dat de volstortingsverplichting die 'ex lege' op de nemers van aandelen komt te rusten, niet op de ontvangers van bonusaandelen *drukt* doordat de aandelen onmiddellijk na verkrijging door de nemer door de omzetting van vermogenssurplus in kapitaal *worden* volgestort. Hiervan uitgaande rekenen wij Maeijer tot de auteurs die De Kat's aanvankelijke beschouwing niet beamen maar voor de storting bij bonusaandelen e.d. de 'Ijn Scheltema' volgen.

Slagter

16. Wat leert Slagter over gratis uitreiking van aandelen? 'Bonus-aandelen worden kosteloos uitgekeerd aan aandeelhouders (een sigaar uit eigen doos) in het kader van een herkapitalisatie, waardoor reserves worden omgezet in kapitaal.'¹⁰³, verder 'Stockdividend is dividend in aandelen. De a.v.a. kan voor zover zij die bevoegdheid heeft tot bestemming van de winst besluiten de winst geheel of gedeeltelijk in aandelen uit te keren.'¹⁰⁴ en 'Een bonusaandeel is een aandeel dat ten laste van de reserves wordt uitgekeerd, zonder dat een contante storting door de aandeelhouders vereist wordt. Aandelen, uitgereikt aan aandeelhouders, anders dan tegen storting van ten minste de nominale waarde worden door de fiscus voor de nominale waarde als dividend beschouwd, tenzij de uitreiking geschiedt ten laste van de nog aanwezige agioreserve. Uitgifte van

102. J.M.M. Maeijer, *Vennootschapsrecht in beweging*, p. 54.

103. W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, 1990, blz. 212.

104. W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, 1990, blz. 226.

bonusaandelen is een combinatie van twee gelijktijdige handelingen: uitkering van reserves en het doen storten van deze reserves op nieuw uit te geven aandelen. Op deze wijze wordt een inbreuk op art. 80 lid 4/191 lid 3 voorkomen.¹⁰⁵ en tenslotte, wanneer hij de financieringsaspecten van uitgifte van bonusaandelen bespreekt: 'Een ander financieringsaspect kan hierin bestaan, dat indien de reserves (in plaats van bonusaandelen) worden uitgekeerd en daarna een emissie plaatsvindt, wellicht niet alle aandelen geplaatst worden. Men bereikt met een bonusemissie met andere woorden een gedwongen besteding van de "uitgekeerde" reserves ¹⁰⁶. Wat voor wijze van storting bij 'kosteloos' uitkeren van aandelen moeten wij uit deze passages afleiden? Wij weten het eerlijk gezegd niet precies. Gesproken wordt over uitkering van aandelen waarbij geen contante storting door aandeelhouders vereist wordt, over uitkering van dividend/reserves, over het doen storten van het uitgekeerde, over het *op deze wijze* voorkomen van een inbreuk op het voor de aandeelhouder geldende verrekeningsverbod en over een gedwongen besteding van het uitgekeerde. Niet aangegeven wordt hoe de uitkering en de storting plaatsvinden. Geschiedt de uitkering in contanten die besteed moeten worden voor de storting of in het toekennen van een vordering die besteed moet worden voor de storting? Hoe vindt de storting plaats? In contanten, doordat de nv/bv haar vordering tot volstorting verrekent met haar verplichting tot uitkering of door inbreng van de aan de aandeelhouder toegekende vordering? Omdat gesproken wordt over uitkering van aandelen zonder contante storting door de aandeelhouders zal wel niet gedacht zijn aan uitkering en storting in contanten. Overblijven de twee andere genoemde mogelijkheden. Wat betreft de uitkering in de vorm van een toekenning van een vordering en de storting in de vorm van een verrekening van de zijde van de nv/bv mogen wij hier volstaan met een verwijzing naar hetgeen daarover boven, in het bijzonder onder 11, is opgemerkt. Over de tweede mogelijkheid, uitkering door toekenning van een vordering en storting door inbreng van die toegekende vordering merken wij op dat wij met De Kat¹⁰⁷ van mening zijn dat in dat geval nog een rechtshandeling van de aandeelhouder nodig is. Ook wanneer de algemene vergadering het orgaan is dat besluit tot uitkering van winst, reserve of agio in aandelen, moet zij als orgaan onderscheiden worden van de individuele aandeelhouders. Op grond van zijn spreken over 'doen storten' vermoeden wij

105. W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, 1990, blz. 226.

106. W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, vijfde druk, 1990, blz. 226.

107. Zie onder nr. 6.

dat Slagter van de veronderstelling uitgaat dat de nv/bv bij uitgifte van stockdividend of bonus aandelen als vertegenwoordiger van de aandeelhouders optreedt en namens hen de aandelen volstort. Mocht ons vermoeden juist zijn dan kunnen wij die veronderstelling niet op iets terugvoeren. Van Slagter's zienswijze over de storting bij gratis uitgifte van aandelen kunnen wij afsluitend met zekerheid zeggen dat zij beslist niet spoort met de 'school-Scheltema'.

Löwensteyn

17. Met volstrekte zekerheid kunnen wij daarentegen Löwensteyn rekenen tot de volgelingen van de 'school Scheltema' wanneer het gaat over de wijze van storten bij gratis uitgifte van aandelen. In het kader van de bespreking van uitgifte van aandelen schrijft hij zonder veel omhaal van woorden 'klip en klaar': 'Ook worden aan de aandeelhouders van een vennootschap wel aandelen uitgegeven "ten laste van de reserves", dat wil zeggen, dat op die aandelen te storten bedragen door de vennootschap zelf, uit haar (vrije) reserves worden betaald'¹⁰⁸. De formulering 'op die aandelen te storten bedragen worden door de vennootschap zelf betaald' laat er geen twijfel over bestaan dat Löwensteyn de nakoming van de op de aandeelhouder rustende volstortingsverplichting door de vennootschap zelf rechtens volstrekt geoorloofd acht. Evenals Scheltema vindt Löwensteyn een nadere motivering niet nodig.

Sanders

18. Wat schrijft Sanders in 'NV en BV, Het nieuwe ondernemingsrecht', over de storting bij uitgifte van stockdividenden en bonus aandelen? Over eerstgenoemde aandelen merkt hij op: 'Dividend kan worden uitgekeerd in de vorm van aandelen. Een bepaald aantal daarvoor aangewezen dividendbewijzen geeft de aandeelhouder dan recht op een volgestort aandeel (zgn. *stockdividend*).' Over laatstgenoemde aandelen zegt hij: 'Bonus aandelen worden uitgegeven aan de bestaande aandeelhouders en worden volgestort ten laste van de reserves van de vennootschap. De uitgifte van bonus aandelen heeft hetzelfde resultaat als een uitkering van dividend in aandelen; het geplaatste kapitaal stijgt in beide gevallen. Door uitgifte van bonus aandelen worden reserves (niet-uitgedeelde

108. A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk wetboek*, Deel 1A, Het rechtspersonenrecht, bewerkt door F.J.W. Löwensteyn, tweede druk, 1986, blz. 237.

winst) omgezet in geplaatst kapitaal.¹⁰⁹. Uit zijn spreken over *uitkering in de vorm van aandelen, volgestort aandeel, volstorting ten laste van de reserves en omzetting van reserves in geplaatst kapitaal* leiden wij af dat Sanders de opvatting van Scheltema over de wijze van storting bij uitgifte van gratis-aandelen deelt.

Westbroek en Buijn

19. Dit kan ook gezegd worden van Westbroek en Buijn. Toen Westbroek zijn medewerking verleende aan '*BV en NV*', Het nieuwe ondernemingsrecht', dat vanaf de vijfde druk de titel '*BV en NV*' draagt, zijn beide onder 18 opgenomen citaten gehandhaafd¹¹⁰. Buijn bracht daarin ook geen wijzigingen bij de bewerking van de zesde druk van genoemd boek¹¹¹.

Guelen en Banz

20. Guelen en Banz onderscheiden in hun vrij recentelijk verschenen artikel¹¹² over '*Omzetting agio in kapitaal: een sigaar uit eigen doos*'¹¹³ bij uitgifte van agiobonussen de volgende drie stappen. De eerste stap, het besluit tot het doen van een uitkering ten laste van de agio: 'De algemene vergadering ... neemt het besluit tot opheffing en uitkering van de agioreserve aan de aandeelhouders. Aldus ontstaat een vorderingsrecht van de aandeelhouder op de vennootschap.' De tweede stap, het besluit tot uitgifte van aandelen: 'Een volgend besluit van de algemene vergadering ziet op de uitgifte van aandelen aan de bestaande aandeelhouders. Hier ontstaat een verplichting van de aandeelhouders tot storting' en de derde stap, het voldoen aan de verplichting van storting op een van de volgende wijzen: 'Aan de stortingsverplichting van de bestaande aandeelhouders wordt dan voldaan door middel van compensatie met of inbreng van de vordering die de aandeelhouders hebben gekregen uit eerder genoemd aandeelhoudersbesluit tot opheffing en uitkering van de agio-reserve'. 'Wil er', zo merken zij verder

109. P. Sanders, *NV en BV*, Het nieuwe ondernemingsrecht, Eerste druk, p. 44, Tweede, herziene druk, p. 56, Derde druk, p.

110. *NV en BV*, Vierde druk, p. 81/82, Vijfde druk, p.119.

111. *NV en BV*, zesde druk, p. 126.

112. A.P.J.M.Guelen/J.C. Banz, *TVVS* 1991.

113. W.J. Slagter bezigt de uitdrukking 'een sigaar uit eigen doos' ook waar hij opmerkt dat bonusaandelen in het kader van een herkapitalisatie kosteloos worden uitgekeerd aan de aandeelhouders: zie in de tekst onder nr 16.

op, 'sprake kunnen zijn van compensatie, dan zal of de vennootschap daarop een beroep moeten doen of de overeenkomst tussen de vennootschap en de aandeelhouders ter zake van de uitgifte van aandelen een bepaling dienen te bevatten waarbij de vennootschap en de aandeelhouders deze wijze van storting overeenkomen. Daarbuiten kan de aandeelhouder zich ten aanzien van zijn verplichting tot storting niet op schuldverrekening beroepen. Indien besloten is de agio-reserve in natura¹¹⁴ uit te keren, dan zal deze overeenkomst evenzeer moeten bepalen dat storting anders dan in geld zal geschieden, en wel in dezelfde vorm als voorzien voor de uitkering van de agioreserve. Zou dit worden nagelaten, dan is ingevolge art. 4 : 1463 BW compensatie niet mogelijk. In geval van inbreng van de vordering ter storting op de aandelen vindt overdracht plaats van dit vorderingsrecht door de aandeelhouder aan de vennootschap. Een schriftelijke akte van levering is alsdan vereist.' 'Duidelijk moge zijn', aldus Guelen/Banz, 'dat bovengenoemde stappen *alle* plaatsvinden *op een en hetzelfde* rechtsmoment en *bij een en hetzelfde*¹¹⁵ besluit.' Is deze beschouwingwijze rechtens houdbaar? Om met Uniken Venema's¹¹⁶ woorden te spreken, op zijn minst genomen is deze theorie zeer gekunsteld en over het algemeen niet in overeenstemming met hetgeen de bij het besluit betrokkenen voor hebben gehad. De algemene vergadering heeft, zoals Uniken Venema terecht vaststelt, niet de bedoeling te besluiten tot het doen van een uitkering in geld of in natura¹¹⁷. De voorstelling die Guelen/Banz geven van uitgifte van agiobonussen achten wij daarom niet juist. Voorts merken wij daarover het volgende op. De 'algemene vergadering van aandeelhouders' die als orgaan van de vennootschap het besluit tot uitgifte neemt, is niet te vereenzelvigen met de individuele aandeelhouder die de overeenkomst over het nemen en volstorten van aandelen met de vennootschap aangaat, het besluit van de algemene vergadering tot uitgifte van aandelen niet met de door de vennootschap te verrichten rechtshandeling van uitgifte (plaatsing) van aandelen¹¹⁸. Het besluit tot uitgifte impliceert voor de aandeelhouder niet een verplichting tot volstorting. Die verplichting vloeit voort uit de overeenkomst

114. A.P.J.M.Guelen/J.C. Banz hebben in dit verband op het oog: 'door de vennootschap geproduceerde producten of andere roerende goederen van de vennootschap'.

115. De in dit citaat voorkomende cursiveringen zijn door ons aangebracht.

116. Zie C.A.E. Uniken Venema in de tekst onder nr 12.

117. A.P.J.M.Guelen/J.C. Banz hebben in dit verband op het oog: 'door de vennootschap geproduceerde producten of andere roerende goederen van de vennootschap'.

118. *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, twaalfde druk, nr 164.1, *Van de BV en de NV*, negende druk, nr 30.2 en *Het Rechtspersonenrecht*, tweede druk, nr 96.

die de vennootschap en de aandeelhouder in het kader van het besluit tot uitgifte over het nemen en volstorten van aandelen met elkaar aangaan¹¹⁹. Dit betekent dat niet reeds, zoals Guelen/Banz beweren, bij het besluit tot uitgifte van aandelen, maar eerst bij het sluiten van die overeenkomst door de vennootschap en de aandeelhouder, sprake kan zijn van compensatie of inbreng. De stappen die Guelen/Banz onderscheiden vinden met andere woorden niet plaats bij een en hetzelfde *besluit*.

Commissie Vennootschapsrecht

21. Staan de leden van de Commissie Vennootschapsrecht bij ‘omzetting’ van een reserve in kapitaal de stappen voor ogen die Guelen en Banz onderscheiden bij omzetting van agio in kapitaal, zoals zij zo stellig beweren in hun artikel¹²⁰ over ‘Omzetting agio in kapitaal: een sigaar uit eigen doos’? Waarop baseren Guelen en Banz dit? Op hetgeen voornoemde commissie in haar advies van 16 februari 1983 stelt in het kader van de beantwoording van de vraag over de in het wetsontwerp ‘Nieuwe regeling voor het kapitaal van de b.v.’ opgenomen bepaling dat bestaande vennootschappen waarvan het op de aandelen gestorte kapitaal lager is dan het in te voeren minimumkapitaal van f 35.000, het gestorte kapitaal moeten verhogen tot dit minimum: ‘Deze verdere storting zal moeten geschieden met, eventueel geleende, middelen van de aandeelhouder zelf, dan wel door omzetting van reserves in kapitaal (...). Deze weg heeft voorts tot consequentie dat de aandeelhouder inkomstenbelasting zal moeten betalen over de “uitkering” van de reserves die worden omgezet in “stortingen” op aandelen’. Neemt de Commissie Vennootschapsrecht bij omzetting van reserves in kapitaal een zelfde standpunt over de wijze van storting in als Guelen en Banz voorstaan bij omzetting van agio in kapitaal? Wij denken van niet.

De Commissie bestond in 1983 uit de volgende leden: Van de Grinten (voorzitter), Maeijer, Sanders, Van Schilfgaarde, Westbroek, Grosheide, Scholten en Timmermans. Van de laatste twee leden hebben wij geen beschouwingen kunnen vinden die gaan over storting bij uitgifte van gratis-aandelen. De opvattingen van eerste vijf leden over de wijze van storting bij uitreiking van stockdividenden, bonusaandelen en agiobonussen zijn boven

119. Anders: *Van de BV en de NV*, negende druk, nr 21: ‘Bij omzetting van winst of reserves in aandelen – men spreekt van stockdividend, resp. bonusaandelen – worden de aandelen niet “genomen” maar krachtens het besluit tot omzetting verkregen’.

120. A.P.J.M.Guelen/J.C. Banz, *TVVS* 1991.

aan de orde gesteld. Daaruit valt niet op te maken dat zij de stappen die Guelen en Banz bij omzetting van agio in kapitaal onderscheiden, bij omzetting van reserves in kapitaal ook maken. Integendeel. Daarom is het niet aannemelijk dat de Commissie Vennootschapsrecht dat wel zou doen.

De boven geciteerde passage dwingt zelf bovendien ook niet tot de uitleg die Guelen en Banz eraan geven. Sterker nog, een andere interpretatie ligt meer voor de hand. Guelen en Banz leiden uit de constatering van de Commissie Vennootschapsrecht 'Deze weg heeft voorts tot consequentie dat de aandeelhouder inkomstenbelasting zal moeten betalen over de "uitkering" van de reserves¹²¹ die worden omgezet in "stortingen" op aandelen' af dat zij hun standpunt over de wijze van storting deelt. Volgens Guelen en Banz zegt de Commissie Vennootschapsrecht daar dat bij omzetting van reserves in kapitaal de reserves worden uitgekeerd en de stortingen op de aandelen via compensatie met een vordering van de aandeelhouder dan wel via inbreng van een vordering of natura van de aandeelhouder plaatsvinden. Volgens ons wil de Commissie Vennootschapsrecht in die passage er alleen maar op wijzen dat omzetting van reserves in 'stortingen' op aandelen een 'uitkering' is waarover inkomstenbelasting verschuldigd is. Anders had zij wel gesproken over uitkeringen – in de zin van uitgekeerde reserves – die worden omgezet in stortingen en niet over reserves die worden omgezet in stortingen. Dit doet zij niet. De zinsnede 'die worden omgezet': kan vanwege het gebezigde meervoud alleen terugslaan op reserves (meervoud) en niet op 'uitkering' (enkelvoud). Zij zet in de bewuste passage juist twee wijzen van storting tegenover elkaar: de storting *met*, eventueel geleende *middelen van de aandeelhouder zelf* en de storting *door omzetting van reserves van de vennootschap in kapitaal*. Guelen en Banz gaan bij hun stappen *steeds* uit van een storting die *met middelen van de aandeelhouder* geschiedt: via compensatie met een vordering van de aandeelhouder dan wel via inbreng van een vordering in natura van de aandeelhouder. De Commissie Vennootschapsrecht zegt juist dat de storting, die niet met middelen van de aandeelhouder geschiedt, *door omzetting van reserves van de vennootschap in kapitaal* geschiedt.

121. Cursivering door ons.

22. Conclusies

De gratis-bijbeschrijving op een reeds uitgegeven maar niet volgestort aandeel en de storting op een stockdividend, een bonusaandeel of een agiobonus verricht de nv/bv zelf door haar vrij ter beschikking staande waarden van activa ten laste van haar winst, reserves respectievelijk agio voor – een deel van – het bedrag van de volstortingsverplichting tot op aandelen gestort kapitaal respectievelijk agio te bestempelen. Dit bestempelen verschilt in wezen niet met het geval waarin de aandeelhouders ter volstorting van de aandelen gelden overmaken of goederen inbrengen. Ook dan worden niet de gelden of de goederen maar de waarde daarvan op dat moment tot kapitaal respectievelijk agio bestempeld. Het enige wel praktische verschil is dat bij de bijbeschrijving/storting ten laste van winst, reserves of agio het storten van gelden of het inbrengen van goederen niet meer hoeft te geschieden. Genoemd bestempelen valt te herleiden tot de privaatrechtelijke rechtsfiguur van ‘nakoming door een ander dan de schuldenaar’, geregeld in artikel 6:30 BW lid 1. De nv/bv is op het moment waarop zij waarden van haar activa in haar hoedanigheid van houdster van die waarden ten laste van haar winst, reserves respectievelijk agio voor – een deel van – het bedrag van de volstortingsverplichting tot op aandelen gestort kapitaal respectievelijk agio bestempelt, een ander in de zin van genoemd artikel. Met andere woorden, de nv/bv komt op dat moment zelf voor de nemer van een niet volgestort aandeel, voor de nemer van een stockdividend, bonusaandeel of agiobonus de volstortingsplicht na. De volstortingsverplichting gaat dan overeenkomstig haar bestemming door nakoming teniet en niet door ontheffing. Wij achten het niet uitgesloten dat de nv/bv voor haar nakoming toestemming van de betrokken aandeelnemer nodig heeft wanneer de aandeelnemer ter zake van de bijbeschrijving of storting door de nv/bv belasting verschuldigd is. Dit laatste zal meestal het geval zijn wanneer de bijbeschrijving/storting ten laste van de winst of de reserves geschiedt én de aandeelnemer natuurlijk persoon-niet ondernemer is. Bedoelde toestemming kan blijken uit het verkiezen door de aandeelnemer van een bijbeschrijving, een stockdividend of bonusaandeel boven een uitkering in contanten.

Gratis-bijbeschrijvingen en stortingen op een stockdividend, bonusaandeel of agiobonus kan de nv/bv tot maximaal het bedrag van de jaarwinst, de reserve of het agio doen. Omdat de hoogte van de jaarwinst, de reserves of het agio niet bepaald wordt door de waarde van een of meer activa maar door het in

aanmerking komende verschil tussen de activa en passiva, kan niet, zoals bij storting van geld of inbreng van natura door de aandeelnemer, volstaan worden met het aanmerken van de waarde van een of meer activa van de nv/bv als kapitaal respectievelijk agio. Vereist is dat nagegaan wordt of voldoende jaarwinst behaald is respectievelijk voldoende reserve of agio aanwezig is. Met het oog hierop is een wettelijke regeling wenselijk die een verklaring van een deskundige voorschrijft waaruit blijkt dat de desbetreffende jaarwinst, reserves of agio ten minste het bedrag belooft van hetgeen voor de aandeelnemer bijgeschreven of gestort wordt.

J.B.W.M. KEMPERINK

GRONINGEN