

Stortingsplicht en rekening-courantverhouding bij de besloten vennootschap

Ondernemingsrecht 2023/102

Veel bv's beschikken niet over een eigen bankrekening. De vraag is of de aandeelhouder aan zijn stortingsplicht kan voldoen indien een bankrekening ontbreekt. Uit literatuur en rechtspraak volgt dat de storting een reëel karakter moet hebben. De stortingsplicht bij de bv heeft sinds 1 oktober 2012 aan belang ingeboet. Dat komt niet alleen doordat het kapitaalbeschermingsrecht een minder prominente rol speelt, maar ook doordat bv's vaak met een minimumkapitaal worden opgericht. Het is de verantwoordelijkheid van het bestuur om ervoor te waken dat tegenover hetgeen op de aandelen is gestort reële vermogenswaarden staan. Het is ook aan het bestuur om te bepalen voor welke doeleinden het stortingskapitaal wordt aangewend. Begaat het bestuur een *faux pas*, dan zal dat handelen van het bestuur moeten worden beoordeeld aan de hand van het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid. Uit rechtspraak volgt dat de rechtsgeldigheid van de stortingsplicht niet wordt aangetast indien de bv het door de aandeelhouder gestorte bedrag uitleent aan de aandeelhouder. Het bestuur bepaalt of de lening tegen zake-lijke voorwaarden wordt verstrekt. Wil in geval van zo'n kasronde een reëel vooruitzicht op terugbetaling bestaan, dan zal van de lening moeten blijken. Is sprake van een lening, dan blijft het gestorte bedrag in een andere hoedanigheid onderdeel van het vermogen van de bv. Beschikt de bv niet over een eigen bankrekening, dan kan de storting in rekening-courant met de aandeelhouder worden opgenomen, mits deze rekening-courantverhouding zorgvuldig wordt gedocumenteerd. Beschikken noch de bv, noch de aandeelhouder over een eigen bankrekening, dan zou de vordering uit hoofde van de stortingsplicht in rekening-courant kunnen worden opgenomen met de groepsmaatschappij die als interne bank optreedt.

1. Inleiding

Bij uitgifte van aandelen door de bv zal de aandeelhouder moeten voldoen aan zijn stortingsplicht. In de praktijk blijkt met grote regelmaat dat een bv niet over een eigen bankrekening beschikt op het moment dat een storting in geld verricht moet worden. Het openen van een bankrekening neemt de nodige tijd in beslag. In situaties waarin de

nieuw op te richten bv onderdeel vormt van een (internationale) groep van vennootschappen, zal de nieuw opgerichte bv veelal geen eigen bankrekening willen openen. Vaak is er dan een vennootschap die als interne bank opereert voor de andere vennootschappen. In deze situaties zal het te storten geld niet (terstond) naar de bankrekening van de bv kunnen worden overgeboekt. De vraag is of de aandeelhouder dan kan voldoen aan de stortingsplicht. In deze bijdrage ga ik nader op deze kwestie in.

2. Stortingsplicht

Uit art. 2:191 lid 1 BW volgt dat degene die een aandeel in een bv neemt, daarop het nominale bedrag moet storten. Bedongen kan worden dat het nominale bedrag of een deel daarvan eerst behoeft te worden gestort na verloop van een bepaalde tijd of nadat de vennootschap het zal hebben opgevraagd. Zulke afspraken ontslaan de aandeelhouder niet van zijn stortingsplicht. De gedachte achter de stortingsplicht is dat de aandeelhouder van een kapitaalvennootschap niet persoonlijk aansprakelijk is voor de schulden van de kapitaalvennootschap en dat tegenover dat niet schuldig zijn de verplichting staat dat de aandeelhouder bijdraagt in het vermogen van de kapitaalvennootschap.² De stortingsplicht geldt als een belangrijke verplichting van de aandeelhouder. Zij geldt zowel bij uitgifte door de vennootschap bij oprichting als bij uitgifte na oprichting. Omdat de stortingsplicht is verbonden met het aandeel, moet zij als een kwalitatieve verplichting worden aangemerkt.³

Reeds uit de oudere literatuur en rechtspraak volgt dat de stortingsplicht reëel moet zijn. Zo stelde Van der Grinten dat van een reële storting geen sprake is indien de inbreng geschiedt met middelen van de vennootschap.⁴ Voorts schreef hij dat zich met het aandeelhouderschap niet verdraagt dat de vennootschap niet de vrije beschikking heeft over het bedrag van de deelnemende aandeelhouder, noch dat het risico van de activiteiten van de vennootschap niet wordt gedragen door de aandeelhouder.⁵ Ook uit jurisprudentie volgt dat steeds sprake moet zijn van een reële storting en dat daarvan geen sprake is indien de volstorting is geschied met middelen van de vennootschap. Een

¹ Mr. dr. R.A.F. (Robrecht) Timmermans is notaris bij Legaltree te Leiden, universitair docent Universiteit Leiden en medewerker Van der Heijden Instituut (Radboud Universiteit Nijmegen).

² Zie reeds *Kamerstukken II* 1980/81, 16 551, nr. 3, p. 1.

³ *Asser/Van Olffen & Rensen 2-IIa* 2019/122 en P.J. Dortmund, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013/167.

⁴ W.C.L. van der Grinten in zijn naschrift in *De NV* 69 (1991), p. 257 bij H. van Wilsum, 'Bescherming door (preferente) beschermingsaandelen kan beter en aanzienlijk goedkoper', *De NV* 69 (1991), p. 257.

⁵ W.C.L. van der Grinten, 'De H.V.A.-affaire', *De NV* 51 (1973), p. 61. Zie voor een voorbeeld van oudere jurisprudentie Hof Amsterdam 30 maart 1973, *NJ* 1975/7 (*HVA/Westertoren I*).

bekend voorbeeld waarvan geen sprake is van een reële storting is indien het te storten bedrag weliswaar op een rekening van de vennootschap in oprichting is bijgeschreven, maar de tegenwaarde daarvan tegelijkertijd ten laste van een andere rekening van die vennootschap in oprichting is afgeschreven.⁶ Een ander voorbeeld is storting die plaatsvindt ten laste van een positief saldo op een rekening van de vennootschap in oprichting, welk saldo is ontstaan door werkzaamheden die door de vennootschap in oprichting waren verricht en waarbij de vennootschap de aan die werkzaamheden ten grondslag liggende overeenkomsten na oprichting heeft bekrachtigd.⁷ De Hoge Raad oordeelde dat van een reële storting geen sprake was.

De wet verzet zich tegen constructies die het principe van daadwerkelijke storting van het kapitaal in een vennootschap kunnen aantasten. Ik noem art. 2:98c BW, waaruit volgt dat de nv niet in plaats van haar aandeelhouders haar eigen kapitaal financiert. De beperkingen van art. 2:98c BW gelden ook voor een dochter-bv van de nv. M.a.w. een dochter-bv mag slechts onder dezelfde voorwaarden als haar moeder dat mag leningen verstrekken met het oog op het nemen (en verkrijgen) door anderen van aandelen in het kapitaal van de moeder. De nv en haar dochter-bv mogen niet de aandelen van de nv volstorten. Evenmin toegestaan zijn schenkingen door de vennootschap die louter plaatsvinden om de aandeelhouder in staat te stellen om aan zijn stortingsplicht te voldoen en waarbij niet de verwachting bestaat dat die gelden terugkeren naar de vennootschap.⁸ Er is dan geen sprake van het ter beschikking stellen van risicodragend kapitaal door de aandeelhouder. Wel mogelijk is de volstorting van aandelen ten laste van een reserve van de vennootschap. Daarover schreef ik eerder dat dan vereist is dat de statuten met zoveel woorden bepalen dat degene die de aandelen neemt gerechtigd is tot het vermogen van de vennootschap.⁹ Van dat laatste zal niet altijd sprake zijn indien de uitgifte geschiedt aan een persoon die nog geen aandeelhouder is. Mijn waarneming is dat de praktijk hiermee zorgvuldig omspringt.

Voorheen kende Boek 2 BW een waarborg rondom de stortingsplicht bij een bv. Deze hield in dat een bankverklaring overgelegd moest worden waaruit bleek dat het te storten bedrag uiterlijk vijf maanden voor de uitgifte van het aandeel op de bankrekening van de bv in oprichting stond. Deze waarborg is op 1 oktober 2012 in het kader

van de flexibilisering van het bv-recht afgeschaft.¹⁰ Het vervallen van de bankverklaring doet echter niet af aan de stortingsplicht. In aanvulling op deze constatering is het belangrijk om vast te stellen dat met de aanpassing van het bv-recht in 2012 de stortingsplicht in het bv-recht een minder prominente plaats inneemt dan in het nv-recht. Dat heeft niet alleen te maken met het vervallen van de bankverklaring, maar ook met de hiervoor gememoreerde mogelijkheid om de stortingsplicht uit te stellen. Verder speelt een rol dat bv's sinds 2012 met een minimumkapitaal van slechts één eurocent kunnen worden opgericht, hetgeen in de praktijk ook vaak gebeurt. Al met al kan gesteld worden dat de stortingsplicht bij de bv sinds 2012 aan belang heeft ingeboet.

Een ander aspect dat ik in deze context noem, is dat het aandeelhouderschap niet afhankelijk is van het voldoen aan de stortingsplicht. De persoon die een aandeel neemt, kan aandeelhouder zijn zonder enige betaling te hebben gedaan.¹¹ De uitgifte is niet nietig. Voor de houder van het aandeel betekent dit dat deze recht heeft op stemrecht. Voor wat betreft uitkeringen en voor zover de statuten niet anders bepalen, delen niet-volgestorte aandelen evenredig minder in de uitkeringen door de bv.¹² Zij delen mee in het liquidatiesaldo, waarbij geldt dat de vereffenaar (en de curator in geval van faillissement) niet gedane verplichte stortingen op de aandelen kan uitschrijven en kan innen.¹³

Samenvattend komt het er in de kern op neer dat de aandeelhouder de intentie heeft om risicodragend kapitaal aan de bv ter beschikking te stellen dat door de bv als zodanig wordt aanvaard en waarover de bv vrijelijk kan beschikken.¹⁴ Niet zeker is dat de aandeelhouder zijn inbreng ooit terugkrijgt. Ik distilleer uit deze omschrijving de volgende elementen:

- a. de aandeelhouder brengt ten laste van *zijn* vermogen kapitaal in;
- b. het ingebrachte kapitaal wordt *daadwerkelijk* ter beschikking gesteld aan de bv, zodat dat kapitaal tot het vermogen van de bv gaat behoren en de bv daarover kan blijven beschikken.

3. Storting in geld; kasrondjes

Storting op een aandeel moet in geld geschieden voor zover niet een andere inbreng is overeengekomen, zo bepaalt art. 2:191a BW. In de praktijk wordt veelvuldig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om te storten in geld.

6 HR 24 maart 2000, NJ 2000/354, m.nt. J.M.M. Maeijer (WTN).

7 HR 11 juli 2003, NJ 2003/630, JOR 2003/193, m.nt. C.J. Groffen (Bas-C). In beide gevallen werden de afschrijvingen na de oprichting door de bv overeenkomstig art. 2:203 BW bekrachtigd. In deze zin ook Rb. Almelo 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BR5532.

8 Vgl. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 220, nr. 16, p. 4.

9 R.A.F. Timmermans, 'Financiering van preferente beschermingsaandelen bij New Sources Energy N.V.', *Ondernemingsrecht* 2012/84. Engiszins gnuanceerder P.H.N. Quist, *Conversie en aandelen (Serie Van der Heijden Instituut nr. 149)* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 12.3.5.

10 Zie het oude art. 2:203a BW dat is geschrapt. Tegelijkertijd is art. 2:207c BW (de tegenhanger van art. 2:89c BW) komen te vervallen.

11 W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992/167.

12 Art. 2:216 lid 6 BW.

13 Art. 2:193 BW. Zie verder P.J. Dortmond, *Van der Heijden. Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Deventer: Kluwer 2013/390 en *Kamerstukken I* 2011/12, 31 058, C, p. 24.

14 *Asser/Van Olfen & Rensen 2-IIa* 2019/129.

In de literatuur en rechtspraak is meermaals aan de orde gekomen of “kasrondjes” tot een rechtsgeldige stortingsplicht leiden.¹⁵ Kasrondjes kunnen zich in verschillende gedaantes voordoen. De specifieke vorm waarin een kasrondje voorkomt is van belang om vast te stellen of het kasrondje tot een rechtsgeldige storting heeft geleid. Een bekend voorbeeld van een geldig kasrondje is als de aandeelhouder het te storten bedrag op de bankrekening van de bv stort en de bv dat bedrag vervolgens ten titel van geldlening aan die aandeelhouder ter beschikking stelt. Het kapitaal keert dan weer terug bij de aandeelhouder. De Hoge Raad oordeelde in het Biggles-arrest dat de rechtsgeldigheid van de storting niet wordt aangetast indien het op de bankrekening van de bv gestorte geld renteloos en zonder zekerheid door de vennootschap wordt teruggeleend aan de aandeelhouder.¹⁶ Mijns inziens een geheel begrijpelijke uitspraak, omdat hier sprake is van niets anders dan een mutatie in de activa van de balans. Het activum kasgeld verandert in een vordering. Het gestorte geld blijft derhalve tot het vermogen van de vennootschap behoren.

Ik noem hier nog een aantal relevante uitspraken. In het vonnis van de Rechtbank Utrecht uit 2012 ging het om een bv die de door de oprichter gestorte bedragen kort na oprichting door middel van een interne overboeking uitleende aan een zustervenootschap.¹⁷ Van deze geldlening bleek genoegzaam uit een rekening-courantoverzicht. De deugdelijke administratie maakte dat het uitlenen de rechtsgeldigheid van de storting niet aantastte. In Rb. Almelo 8 juni 2011 betaalde de vennootschap het als oprichtingskapitaal gestorte bedrag terug aan de aandeelhouder. Volgens de rechtbank impliceerde deze terugbetaling niet dat geen rechtsgeldige volstorting zou hebben plaatsgevonden, omdat de vennootschap een vordering verkreeg op de aandeelhouder en die vordering als zodanig in een fiscaal rapport was opgenomen. Daarmee zou niet zijn gebleken dat de vordering niet als een reëel vermogensbestanddeel van de vennootschap was aan te merken.¹⁸ Opname van de vordering in een fiscaal rapport was kennelijk in de ogen van de rechtbank voldoende. Van een soortgelijke zaak was sprake in Rechtbank Noord-Holland 3 april 2013.¹⁹ Ook daar stortte de vennootschap het bedrag terug naar de aandeelhouder zonder dat daar een schriftelijke overeenkomst aan ten grondslag lag. Dat laatste gegeven was voor de rechtbank op zich onvoldoende om vast te stellen dat niet van een vordering uit hoofde van een lening sprake was. De vordering bleek uit de balans van de vennootschap. In Rechtbank 's-Hertogenbosch 20 juni 2012, werden de gestorte gelden nog voor de oprichting

teruggestort naar de aandeelhouder met de vermelding “conform opdracht”.²⁰ Uit niets bleek in deze zaak dat het om een lening ging aan de aandeelhouder, zodat niet kon worden vastgesteld in hoeverre de bv nog op dit bedrag aanspraak kon maken. In de ogen van de rechtbank was daarom juist niet voldaan aan de stortingsplicht.

Uit het voorgaande volgt dat de bv met een deugdelijke administratie kan aantonen dat sprake is van een lening en dat derhalve een reëel vooruitzicht op terugbetaling aan de bv bestaat. In die situatie zal de storting in algemene zin rechtsgeldig hebben plaatsgevonden. Van een geldig kasrondje is geen sprake indien de gelden het vermogen van de vennootschap kort na de storting verlaten en terugvloeien naar de aandeelhouder zonder dat de vennootschap nog over die gelden kan beschikken.

Ik wijs nog op het volgende. Boek 2 BW kent geen absoluut verbod voor de vennootschap om de eenmaal gestorte gelden terug te lenen aan de aandeelhouder ten laste van het (gebonden) vermogen.²¹ Risicovolle handelingen van de vennootschap met dubieuze debiteuren die tot schade van de vennootschap leiden, moeten naar mijn idee in de context van het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid al dan niet in combinatie met de tegenstrijdigbelangregeling geplaatst worden.²² Het is aan het bestuur om te bepalen wat het met het verkregen kapitaal doet. Het is ook de verantwoordelijkheid van het bestuur om ervoor te zorgen dat tegenover hetgeen op de aandelen is gestort reële vermogenswaarden staan. Het komt mij voor dat het niet in het belang van de rechtszekerheid is, als kasrondjes te snel worden beoordeeld aan de hand van het kapitaalbeschermingsrecht. Uit de notariële oprichtings- of uitgifteakte, de inschrijving in het handelsregister en de jaarrekening zal veelal blijken dat de aandelen zijn volgestort. Daarbij moet ook in ogenschouw genomen worden dat de opvolgend bestuurders vaak niet op de hoogte (kunnen) zijn van gebreken in de storting.²³ Van een opvolgend bestuurder kan redelijkerwijs niet worden verwacht dat hij steeds nagaat of in een dergelijk geval daadwerkelijk aan de stortingsplicht is voldaan.

Het plaatsen van de problematiek rondom kasrondjes in het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid past in het licht van de in paragraaf 2 gestelde opvatting dat de stortingsplicht sinds 2012 een minder prominente plaats inneemt in het bv-recht. Bestuurdersaansprakelijkheid geldt steeds vaker als leidraad bij het handelen van het bestuur

15 Zie bijvoorbeeld Asser/*Van Olfen & Rensen 2-IIa* 2019/129, B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013/32.1 en de aldaar aangehaalde voorbeelden.

16 HR 18 november 1988, NJ 1989/699, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Biggles*).

17 Rb. Utrecht 25 april 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX0653.

18 Rb. Almelo 8 juni 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BR1493.

19 Rb. Noord-Holland 3 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ7251, RO 2013/46.

20 Rb. 's-Hertogenbosch 20 juni 2012, JOR 2012/282.

21 Een absoluut verbod werd ooit bepleit door H.J.M.N. Honée, *Oprichting van de b.v., in de besloten vennootschap (Serie Vanwege het Van der Heijden Instituut deel 25)*, Deventer: Kluwer 1985, p. 50.

22 Vgl. Asser/*Van Olfen & Rensen 2-IIa* 2019/129, B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013/32.1, p. 551 en C.J. Groffen in zijn noot bij Rb. 's-Hertogenbosch 20 juni 2012, JOR 2012/282.

23 In deze zin volledig begrijpelijk C.J. Groffen in zijn noot onder Rb. 's-Gravenhage 28 juli 2004, JOR 2004/319.

van de bv, zulks in plaats van het kapitaalbeschermingsrecht.²⁴

4. Wel of geen zakelijke voorwaarden?

In het hierboven aangehaalde Biggles-arrest van de Hoge Raad, was sprake van een niet-zakelijke lening van de vennootschap aan de aandeelhouder. De lening was renteloos en er werd door de aandeelhouder geen zekerheid verstrekt.

In zijn noot bij het arrest schrijft Maeijer dat het hem erom gaat dat de vennootschap haar vermogen bij het verstrekken van de lening zakelijk aanwendt onder zakelijke voorwaarden en zo nodig een zekerheidsstelling bedingt.²⁵ Het komt mij voor dat voor de vraag of bij een kasronde sprake is van een reële storting in het bijzonder een reël vooruitzicht op terugbetaling van het bedrag moet bestaan. De bv moet te allen tijde over het bedrag kunnen beschikken. Daarvan zal bij een lening al snel sprake zijn. Maar dan moet wel van een lening blijken, bijvoorbeeld uit de jaarrekening of uit een fiscaal rapport. Indien vaststaat dat de bv het bedrag nimmer zal opeisen of de aandeelhouder het bedrag nimmer zal terugbetalen, dan zal de handeling al snel als een schijnhandeling worden aangemerkt. Als voorbeeld van een schijnhandeling kan genoemd worden het in paragraaf 3 (voetnoot 20) genoemde vonnis van de Rechtbank 's-Hertogenbosch. Daarbij kunnen andere aanknopingspunten spelen, zoals de door Maeijer genoemde factoren, waaronder vallen de verplichting tot rentebetaling en de daadwerkelijke rentebetaling door de aandeelhouder en of er zekerheden door de aandeelhouder zijn gesteld in verband met een reële verhaalsmogelijkheid voor de bv. En voorts de omstandigheid dat niet aan de liquiditeit en solvabiliteit van de groep hoeft te worden getwijfeld. Deze omstandigheden zijn echter naar mijn mening ondergeschikt aan de vraag of de bv een reël vooruitzicht heeft op terugbetaling van de geleende gelden.²⁶ De door Maeijer aangehaalde aanknopingspunten moeten toch vooral in het licht worden bezien van de vraag of het bestuur verstandig is omgegaan met het vermogen van de bv.

5. Storting in geld zonder eigen bankrekening

Kan de aandeelhouder aan zijn stortingsplicht voldoen indien de bv niet over een eigen bankrekening beschikt? Deze vraag is voor de praktijk van groot belang. Het openen van een bankrekening door een nieuw op te richten bv neemt de nodige tijd in beslag. Dat kan betekenen dat de bv op het moment van storten nog niet over een eigen bankrekening beschikt. Bovendien komt het geregeld voor dat een bv die onderdeel uitmaakt van een concern en als financierings- en houdstermaatschappij optreedt, niet een eigen bankrekening wenst aan te houden. Veelal wordt gebruik gemaakt van een rekening-courantverhouding tussen vennootschappen binnen de groep, teneinde het onderlinge betalingsverkeer te vereenvoudigen.

De wet bepaalt niet dat de storting giraal moet plaatsvinden. Dat betekent dat stortingen ook op chartale wijze kunnen worden voldaan.²⁷ Gaat het om grote bedragen, dan is storting op chartale wijze naar mijn idee geen optie.

De aandeelhouder zou met de op te richten bv kunnen afspreken dat de aandeelhouder en de bv alle vorderingen op elkaar en alle schulden jegens elkaar opnemen in de bankrekening die op naam van de aandeelhouder staat. Op deze situatie is art. 6:140 lid 1 BW van toepassing, wat betekent dat van rechtswege een doorlopende verrekening plaatsvindt waarbij alleen het saldo van de rekening verschuldigd zal zijn.²⁸ Dat zou betekenen dat de aandeelhouder het te storten bedrag op zijn bankrekening houdt, dat bedrag als schuld aan de bv aanmerkt en dat verrekent met eventuele schulden die de bv aan de aandeelhouder heeft of zal hebben.

Van een rekening-courantverhouding was sprake in het verwijzingsarrest Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2021 (*Aabo Trading*).²⁹ In die zaak boekte een bv de gestorte gelden in rekening-courant terug naar de oprichter zonder bijzondere voorwaarden aan die rekening-courantverhouding te stellen. De rekening-courantverhouding bleek uit de administratie en uit de jaarrekening van de bv. Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde onder verwijzing naar art. 6:38 BW dat de vordering van de bv op de aandeelhouder direct opeisbaar was en dat gelet op het bepaalde in art. 6:140 lid 1 BW het saldo van de rekening-courant op ieder tijdstip verschuldigd was, waardoor het gestorte bedrag ter beschikking is blijven staan van de bv en aldus was voldaan aan de stortingsplicht. Deze uitspraak is niet ver-

²⁴ Omdat de veranderingen in 2012 geen betrekking hebben gehad op het kapitaalbeschermingsrecht van de nv, zou ten aanzien van de nv een andere opvatting kunnen gelden.

²⁵ Zie J.M.M. Maeijer in zijn noot bij HR 18 november 1988, NJ 1989/699 (*Biggles*) en ook in zijn noot bij HR 24 maart 2000, NJ 2000/354 (*WTN*).

²⁶ Vgl. de conclusie van A-G De Bock, ECLI:NL:PHR:2019:490, in de cassatieprocedure in deze zaak (HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1276, *JOR* 2019/215), die in navolging van B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013/32.1 meent dat het ontbreken van zakelijke voorwaarden bij het teruglenen van het gestorte bedrag niet betekent dat geen sprake is van een reële storting. Zakelijke voorwaarden kunnen wel helpen bij het vaststellen of sprake is van een reële storting.

²⁷ Zie P.H.N. Quist, 'De balans van de Flex-BV', *WPNR* 2022/7389, par. 3.b, die deze wijze van storting bespreekt en ook op de mogelijkheid tot storting op de notariële kwaliteitsrekening ingaat.

²⁸ Het doel van de rekening-courantverhouding is dat de partijen de schulden die zij in de toekomst over en weer jegens elkaar zullen krijgen niet afzonderlijk zullen afrekenen, maar zullen verrekenen. Zie *Asser/Sieburgh 6-II* 2021/250.

²⁹ Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 2021, *JOR* 2021/238, m.nt. C.J. Groffen (*Aabo Trading*), verwijzingsarrest van HR 19 juli 2019, *JOR* 2019/215.

rassend en in lijn met eerdere jurisprudentie zoals in paragraaf 3 aangehaald.

Zolang de boeking in rekening-courant deugdelijk wordt geadministreerd, zal sprake zijn van een rechtsgeldige storting. Het vermogen van de aandeelhouder is afgenomen en tegelijkertijd kan de bv op ieder tijdstip over een (eventueel) positief saldo beschikken, zodat aan de in paragraaf 2 genoemde voorwaarden is voldaan. Een vraag is of het te storten bedrag voorafgaand aan de rekening-courantboeking daadwerkelijk de bankrekening van de bv moet hebben bereikt. Ik meen van niet. Uiteindelijk gaat het erom dat het bedrag ter beschikking staat van de bv en daarvan is sprake in een rekening-courantverhouding, mits zorgvuldig gedocumenteerd. Ook uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat een afzondering van geld ten behoeve van de op te richten vennootschap voldoende is.³⁰ Een andere vraag is wat rechtens is indien het saldo van de rekening-courant negatief is, in die zin dat de bv op het moment van boeking in rekening-courant een schuld heeft aan de aandeelhouder, omdat het bedrag van de verrekende schulden op dat moment groter is dan het bedrag van de verrekende vorderingen. Ik zou menen dat dat niet zou moeten uitmaken. Het is nu eenmaal zo dat de bv rechtshandelingen verricht die ertoe kunnen leiden dat de bv op enig moment per saldo een schuld heeft aan haar aandeelhouder, net zoals ze dat in het kader van haar bedrijfsuitoefening aan iedere andere derde zou kunnen hebben. Nogmaals, die rechtshandelingen vallen onder het beleid waarover het bestuur gaat en eventuele misstappen van het bestuur moeten worden beoordeeld aan de hand van het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid.

Wat ook voorkomt is dat noch de aandeelhouder, noch de bv over een eigen bankrekening beschikt. Vaak is er een specifieke groepsmaatschappij die als een soort van interne bank of *treasury* voor de overige groepsmaatschappijen fungeert. Er kan sprake zijn van gecentraliseerd cashmanagement of daaraan verwante constructies.³¹ In die situaties kan het te storten bedrag niet in rekening-courant tussen de aandeelhouder en de bv worden geboekt. In plaats daarvan zou de bankierende groepsmaatschappij het te storten bedrag in haar administratie moeten afzonderen en ter beschikking moeten stellen van de bv in plaats van de aandeelhouder. De bv krijgt aldus een vordering op de bankierende groepsmaatschappij en van die vordering zou duidelijk moeten blijken uit de administratie van de bv. Zodoende heeft zij een reëel vooruitzicht op betaling, zodat sprake is van een rechtsgeldige storting.

Het verschil met de situatie waarin de aandeelhouder over een eigen bankrekening beschikt, is dat in feite sprake is van een inbreng in natura in plaats van in geld. De aandeelhouder heeft een vordering op de interne bank en brengt deze vordering in de bv in ten gevolge waarvan de bv een vordering heeft op de interne bank. Dat betekent dat het bepaalde in art. 2:204b BW (of in geval van een oprichting art. 2:204a BW) van toepassing is. Van de ingebrachte vordering moet een beschrijving door de oprichter, of indien sprake is van een uitgifte na oprichting door het bestuur van de bv, worden opgemaakt.

Een alternatief zou zijn om de storting in geld te doen plaatsvinden. In dat geval zou de interne bank de stortingsplicht namens de aandeelhouder moeten verrichten.³² Art. 6:30 lid 1 BW maakt nakoming van een verbintenis door een ander dan de schuldenaar mogelijk, tenzij haar inhoud of strekking zich daartegen verzet. Van dat laatste zal in deze situatie geen sprake zijn. De gerechtvaardigde belangen van de aandeelhouder worden niet geschaad doordat de interne bank nakomt.³³ Sterker, het is hier juist gepast dat de interne bank de stortingsplicht namens een groepsmaatschappij verricht. De bv heeft dan uiteindelijk een vordering in rekening-courant op de interne bank en de interne bank heeft een vordering op de aandeelhouder. Deze laatste vordering kan in rekening-courant worden verrekend met schulden die de interne bank aan de aandeelhouder heeft.

6. Afsluitende opmerkingen

Ten gevolge van de flexibilisering van het bv-recht hebben het kapitaalbeschermingsrecht en de daaruit voortvloeiende stortingsplicht aan belang ingeboet. Mogelijk anders dan bij de nv leidt dat tot de conclusie dat de kwestie rondom de stortingsplicht bij de bv niet te voorzichtig moet worden beoordeeld. Ook uit jurisprudentie – zelfs die van voor 2012 – blijkt dat, zolang steeds uit de administratie van de bv van een lening aan de aandeelhouder blijkt, sprake is van een reëel vooruitzicht op terugbetaling aan de bv en aldus aan de stortingsplicht is voldaan. De bv en ook haar aandeelhouder hoeven niet over een eigen bankrekening te beschikken. Een rekening-courantverhouding, mits zorgvuldig gedocumenteerd, is voldoende om aan de stortingsplicht te voldoen.

³⁰ *Kamerstukken II* 15 304, nr. 6, p. 19-20. In deze zin ook W.J.M. van Veen, *Zwevend recht* (oratie 2008), Deventer: Kluwer 2008, p. 24.

³¹ In geval van gecentraliseerd cashmanagement dat ook wel *cash pooling* wordt genoemd, trekt de "interne bank" krediet aan van een bank en verdeelt dit over de groepsmaatschappijen die voor hun dagelijkse liquiditeit zijn aangewezen op de interne bank.

³² Vgl. Rb. Rotterdam 10 maart 2010, *JIN* 2010/338, waar sprake was van een betaling door een medeoprichter. Hier kon echter niet worden aangetoond dat de storting namens de aangesproken oprichter werd verricht.

³³ Zouden de belangen van de aandeelhouder worden geschaad, dan zou de interne bank niet bevoegd zijn om na te komen. Zie *Asser/Sieburgh* 6-1 2016/203, die tevens de situatie schetst waarin de schuldeiser er belang bij heeft dat juist de schuldenaar zelf de prestatie verricht. Ook dat geldt hier niet.