

BELANGENCONFLICTEN IN NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN ¹

I. Inleiding

1. In het *Belgisch Staatsblad* van 26 juli 1991 is aangenomen de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de Vennootschappenwet in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt der ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen gepubliceerd.

Door middel van deze wet wil de wetgever, in navolging van de modernisering van de financiële markten ², het vennootschapsrecht moderniseren, «ten einde de markt van de ondernemingen doeltreffender te organiseren» ³. De doorzichtigheid en de goede werking van deze markt staan centraal ⁴. Een tweede doelstelling behelst een streven naar billijk evenwicht tussen enerzijds een grotere stabiliteit in de aandeelhoudersstructuur en in het bestuur van de (naamloze) vennootschappen en anderzijds de mogelijkheid om in die vennootschappen deelnemingen te verwerven en het kapitaal te herstructureren, o.m. door middel van openbare overnameaanbiedingen ⁵.

De wetswijziging steunt op vijf pijlers: a) de verdediging van de belangen van de aandeelhouders; b) de doorzichtigheid en de goede werking van de markten; c) de ontwikkeling van de ondernemingen; d) het streven om te passen in het kader van de buitenlandse wetgevingen (een harmonisatie-initiatief vanuit een E.G.-Lid-Staat zelf!) en e) de wederopleving van de deelneming van de aandeelhouders aan de algemene vergaderingen ⁶.

Dit brengt met zich dat de wet tegelijkertijd eerder conservatieve of conformistische regels bevat (vooral a en d, eventueel e) en eerder op progressie, vernieuwing, vooruitgang gerichte regels (vooral b en c, maar ook a, d en e leiden tot innovaties).

¹ De auteur wenst prof. dr. H. Braeckmans (U.I.A.) bijzonder te danken voor zijn steun bij de totstandkoming van deze bijdrage.

² Cf. de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (zie hierover o.m. de bijdrage van SWENNEN, H., «Hervorming van de financiële markten: de wet van 4 december 1990», *R.W.*, 1990-91, 865-874) en uitvoeringsbesluiten.

³ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, 1107/1, blz. 6.

⁴ De wetswijziging ligt dan ook in het verlengde van de zgn. «Transparantiewet», de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, *B.S.*, 24 mei 1989 (zie hierover o.m. BRESSELEERS, G. en WOUTERS, J., «De openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen», *R.W.*, 1989-90, 689-704).

⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 4-5. De wet sluit dus ook aan bij het ter uitvoering van de wet van 2 maart 1989 genomen K.B. van 9 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle op vennootschappen, *B.S.*, 11 november 1989 (zie hierover o.m. BRUYNEEL, A., «Les offres publiques d'acquisition. Réforme de 1989», *J.T.*, 141-160 en 165-183).

⁶ *Ibid.*, 5.

2. De wet van 18 juli 1991 wijzigt ook artikel 60 Venn.W. dat betrekking heeft op de belangenconflicten in de persoon van bestuurders, de tegenstrijdigheid van belangen tussen het vennootschapsbelang en het persoonlijk belang van een of meer bestuurders.

De Regering is uitgegaan van het oordeel (de vaststelling?) dat de oude versie van artikel 60 niet ideaal was. De afwezigheid van een ernstige, efficiënte sanctie had tot gevolg dat weinig rekening werd gehouden met de belangenconflicten in een vennootschap en met de wettelijke voorschriften daarover ⁷. De Regering kondigde daartoe drie wijzigende maatregelen aan ⁸:

- een verruiming van het begrip «belangenconflict»;
- een soepeler kennisgevingsprocedure en straffen in geval van niet-naleving van deze procedure;
- een specifieke straf wanneer een bestuurder ten nadele van de vennootschap een onrechtmatig voordeel verkrijgt, ongeacht of de kennisgevingsprocedure werd nageleefd of niet.

3. In deze bijdrage wordt de nieuwe bepaling van artikel 60 Venn.W. geanalyseerd, door middel van een vergelijking met de oude versie van dit artikel. Ook zal de problematiek van de belangenconflicten vanuit een meer algemene, theoretische invalshoek worden bekeken. Deze benadering zou het mogelijk moeten maken een gefundeerde appreciatie te geven over de waarde van de hervorming.

II. Artikel 60 Venn.W. in een ruimer kader van belangenconflicten

4. Artikel 60 Venn.W. formuleert een specifieke regeling m.b.t. belangenconflicten in de persoon van bestuurders van vennootschappen. De bepaling is als zodanig van toepassing op de bestuurders van een naamloze vennootschap, van een commanditaire vennootschap op aandelen ⁹ en van een één- of meerhoofdige besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (E.B.V.B.A. of B.V.B.A.) die wordt bestuurd door een college van zaakvoerders ¹⁰. Belangenconflicten kunnen zich ook voordoen in vennootschappen met een andere rechtsvorm of in verenigingen ¹¹. Zij komen ook voor buiten de context van vennootschappen en rechtspersonen. Wat is nu de plaats van art. 60 Venn.W. binnen het ruimere kader van belangenconflicten?

5. Allereerst mag worden opgemerkt dat het bestaan wordt erkend van een regel van – financiële – deontolo-

⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 73.

⁸ *Ibid.*, 74. Zie ook *Parl.St., Senaat*, nr. 1990-91, 1107/3, 139 e.v.

⁹ Via de «scharnierbepaling» van art. 107 Venn.W.

¹⁰ Art. 133, § 1, Venn.W.

¹¹ Over de vraag of de voorschriften van art. 60 Venn.W. toepasselijk zijn op andere vennootschapstypes en op verenigingen (zonder dat de bepaling als zodanig voor deze rechtsvormen geldt): zie infra nr. 8.

gie¹², of algemener, van bestuursdeontologie¹³. Deze regel bepaalt dat een persoon die andermans belangen dient te behartigen, een conflict met zijn eigen persoonlijke belangen moet vermijden of, zo dit conflict zich toch zou voordoen, zijn persoonlijke belangen ondergeschikt moet maken. Niemand mag immers rechter in zijn eigen zaak zijn.

6. Vervolgens kan een vergelijkbaar beginsel worden vermeld in het recht betreffende de «trustee», de «fiduciaire-gestionnaire» of de bewindvoerder. Deze persoon, belast met het beheer over bepaalde goederen, beschikt over een aantal bevoegdheden, maar moet eveneens een aantal verplichtingen nakomen. Een van zijn essentiële verplichtingen, inherent aan het vertrouwens karakter van zijn bevoegdheden, bestaat erin dat hij uit het beheer van die goederen geen persoonlijk voordeel mag trekken. Hij moet zijn bestuursbevoegdheden uitoefenen in het uitsluitend belang van een ander (hetzij zijn opdrachtgever, hetzij een derde-begunstigde). Ongeacht enige vergoeding die hem wordt toegekend, is hij verplicht tot loyaliteit. Hij mag zijn bevoegdheden niet aanwenden in zijn eigen belang¹⁴.

7. Ook inzake lastgeving wordt algemeen aanvaard dat de lasthebber niet als wederpartij mag optreden in het contract dat hij in naam en voor rekening van de lastgever moet sluiten. Hij moet de behartiging van zijn persoonlijke tegenstrijdige belangen terzijde schuiven. Deze regel is niet uitdrukkelijk in een wettekst neergelegd, maar wordt door het Hof van Cassatie erkend als algemeen rechtsbeginsel¹⁵. De regel wordt beschouwd als een toepassing van het algemeen beginsel dat men bij dezelfde rechtshandeling niet in verschillende hoedanigheden mag optreden, welk beginsel wordt geconsacreerd door artikel 1596 B.W.¹⁶.

8. Het vermelde principe vindt niet alleen zijn neerslag in een algemene rechtsregel, maar ook in diverse specifieke wetsbepalingen¹⁷.

Zo heeft de wetgever voor de tegenstrijdigheid van belangen uitdrukkelijk een regeling vastgelegd m.b.t. bepaalde personen (namelijk voogden, lasthebbers, bestuurders en openbare ambtenaren) die bij een openbare verkoping een belangenconflict zouden hebben, indien zij zelf mochten optreden als koper (art. 1596 B.W.) en m.b.t. het bestuur van de voogd over de goederen van zijn pupil (art. 450 B.W.).

Bij de recente hervorming van het financiële recht heeft de wetgever oog gehad voor mogelijke belangenconflicten. De wet van 4 december 1990 bevat tal van bepalingen die, expliciet of impliciet, tot doel hebben belangenconflicten te voorkomen. Alleen de belangrijkste bepalingen worden hier kort toegelicht.

Zo werd in boek III over de instellingen voor collectieve belegging aan de Koning de bevoegdheid verleend te bepalen welke verplichtingen en verbodsbepalingen voor de beleggingsinstellingen gelden, o.m. de regels die de beleggingsvennootschappen, de beheersvennootschappen en de bewaarders moeten naleven om belangenconflicten met de deelnemers te vermijden¹⁸⁻¹⁹. Iedere beleggingsinstelling moet immers in het uitsluitend belang van de deelnemers worden beheerd of bestuurd²⁰.

In boek IV m.b.t. vermogensbeheer en beleggingsadvies wordt aan de vennootschappen voor vermogensbeheer²¹ en aan de vennootschappen voor beleggingsadvies²² de verplichting opgelegd hun bedrijf uit te oefenen in het uitsluitend belang van hun cliënten²³. De vennootschappen voor vermogensbeheer mogen voor rekening van hun cliënten geen verrichtingen uitvoeren waarin zij een persoonlijk belang bezitten. Zij mogen niet optreden als tegenpartij voor hun klanten in de transacties die zij beroepsmatig uitvoe-

¹² Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1950-51, 65, en 1954-55, 108. Vgl. het marktgeregulement van Belfox in bijlage tot het M.B. van 7 augustus 1991 tot goedkeuring van het marktgeregulement van de Belgische Future- en Optiebeurs en zijn bijlage (B.S., 23 augustus 1991), art. 17, alsmede art. 15, §§ 1, 2 en 7.

¹³ COIPEL, M., «Le problème crucial des conflits entre l'intérêt personnel de l'associé unique et l'intérêt social», in *La S.P.R.L. Unipersonnelle. Approche théorique et pratique*, MICHEL, H. (red.), Brussel, Bruylant, 1988, 218, nr. 408.

¹⁴ Zie hierover o.m. VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Brussel, Bruylant, 1962, nrs. 97 e.v., blz. 134 e.v., vooral nrs. 107 e.v., blz. 148 e.v.; WITZ, Cl., *La fiducie en droit français*, Parijs, Economica, 1981, o.m. 269-270 e.v.; UNIKEN VENEMA, *Trustrecht en bewind*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1954, 180-181 en 184 e.v. Vgl. het nieuwe art. 488bis, f. B.W., als ingevoerd bij art. 8 van de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, B.S., 26 juli 1991, (tegenstrijdigheid van belangen tussen voorlopig bewindvoerder en beschermd persoon).

¹⁵ Cass., 7 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 408, *Arr. Cass.*, 1978-79, 407.

¹⁶ DE PAGE, V, nr. 411; DEKKERS, II, nr. 1279; KLUYSKENS, *De contracten*, nrs. 62-65; PAULUS, C. en BOES, R., «De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving», in *Liber Amicorum F. Dumon*, 1983, 207-208; PAULUS, C., *Lastgeving*, A.P.R., Gent-Leuven, Story Scientia, 1978, 95, nr. 148.

¹⁷ BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid», *R.W.*, 1987-88, 559-560, nr. 15, en de verwijzingen.

¹⁸ Art. 123, 3°, wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten (B.S., 22 december 1990).

¹⁹ Inzake belangenconflicten tussen de bestuurders en de beleggingsvennootschap moet art. 60 Venn.W. worden nageleefd (KRUITHOF, M., «De nieuwe wetgeving op de instellingen voor collectieve belegging in een Europees perspectief», in *Financiële herregulering in België*, Instituut voor Financieel Recht, R.U.Gent, SCHRANS, E. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 612, nr. 26; CORNELIS, L. en PEETERS, J., «De gemeenschappelijke beleggingsfondsen en -vennootschappen», in *De nieuwe beurswetgeving. Commentaar bij de wet van 4 december 1990 betreffende de financiële markten en de financiële verrichtingen*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmt-hout, Biblo, 1991, 339). Voorts moet in dit verband worden gewezen op de artikelen 20 en 21 van het K.B. van 4 maart 1991 met betrekking tot bepaalde instellingen voor collectieve belegging (B.S., 9 maart 1991).

²⁰ Art. 108 W. 4 december 1990.

²¹ Art. 165, § 1, eerste lid, W. 4 december 1990.

²² Art. 166, § 1, W. 4 december 1990.

²³ Zie hierover o.m. FLAMEE, M., «Vermogensbeheerders en beleggingsadviseurs», in *De nieuwe beurswetgeving. Commentaar bij de wet van 4 december 1990 betreffende de financiële markten en de financiële verrichtingen*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmt-hout, Biblo, 1991, (447), 464 e.v., nrs. 28 e.v.

ren²⁴. De vennootschappen voor beleggingsadvies mogen geen transacties aanraden waarin zij zelf een persoonlijk belang hebben²⁵. De overtreding van deze bepalingen door «bestuurders, zaakvoerders of directeurs», is strafbaar gesteld²⁶. Deze beide vennootschapstypes moeten «de nodige maatregelen» nemen om rechtstreekse of zijdelingse belangenconflicten ten gevolge van hun optreden tussen henzelf en hun klanten of tussen hun klanten onderling te voorkomen²⁷⁻²⁸.

Met betrekking tot de belangenconflicten in de persoon van vennootschapsbestuurders is een specifieke regeling neergelegd in artikel 60 Venn.W. (cf. supra, nr. 4) en in artikel 133 Venn.W. (B.V.B.A. en E.B.V.B.A.). Dat een bestuurder die zich voor een belangenconflict geplaatst ziet, niet deelneemt aan de beraadslaging en de stemming in de raad van bestuur over dat punt, wordt fundamenteel beschouwd als een elementaire fatsoensnorm, als een vorm van loyaliteit van een bestuurder tegenover de door hem bestuurde vennootschap²⁹. Belangrijker nog is dat art. 60 wordt beschouwd als de uitdrukkelijke herhaling van een algemeen beginsel dat de beraadslagende lichamen beheerst³⁰. Dit impliceert dat de in artikel 60 Venn.W. neergelegde regel een essentiële waarde, een fundamentele geldingskracht en -bereik heeft. Om die reden kan worden aangevoerd dat de regel ook van toepassing is op bv. de coöperatieve vennootschap³¹ en de V.Z.W.³². De voorschriften geformuleerd in art. 60 Venn.W. zijn overigens van dwingend recht³³; er kan noch in de statuten van de vennoot-

schap, noch bij overeenkomst van worden afgeweken³⁴.

9. Deze bijdrage handelt bijzonder over artikel 60 Venn.W..

De recente hervorming van het vennootschapsrecht, in het kader van de doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen, bij de wet van 18 juli 1991³⁵, verplicht tot een onderscheid tussen de oude en de nieuwe versie van artikel 60 Venn.W.

In zijn oude versie verplicht dit artikel een bestuurder, wanneer hij bij een verrichting die de goedkeuring van de raad van bestuur behoeft, een met de vennootschap tegenstrijdig belang heeft, de raad van bestuur van dit conflict op de hoogte te brengen en zijn verklaring te doen opnemen in de notulen van de vergadering. Hij mag aan de behandeling van dat punt niet deelnemen. In de eerstvolgende algemene vergadering wordt van de verrichting verslag gedaan voordat over enig ander punt wordt gestemd.

In zijn nieuwe versie is art. 60 van toepassing wanneer een bestuurder rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang heeft bij de uitvoering van een verrichting of een reeks verrichtingen, waartoe de raad van bestuur moet besluiten of bij een beslissing die de raad moet nemen. Die bestuurder heeft een meldingsplicht niet alleen t.a.v. de raad van bestuur, maar ook t.a.v. de commissarissen-revisoren.

Op die bestuurder rust voorts, m.b.t. dat punt, een beraadslagings- en stemverbod, tenzij de tegenstrijdigheid van belangen «uitsluitend voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken bestuurder in de raad van bestuur van een of meer vennootschappen waarop die verrichtingen of beslissingen betrekking hebben». Op de eerstvolgende algemene vergadering wordt door de raad van bestuur, vóór over enig ander punt wordt gestemd, een bijzonder verslag uitgebracht over de omstandigheden waarin tot de verrichting of beslissing is besloten, over de voorwaarden waaronder zij tot stand zijn gekomen en over de gevolgen ervan voor de vennootschap. Een bijkomend verslag wordt opgesteld door de commissaris-revisor of, bij diens ontstentenis, door een bedrijfs-revisor of een erkende externe accountant. In dit verslag geeft de deskundige aan of de verklaringen in het verslag van de raad van bestuur juist zijn en voldoende om de algemene vergadering voor te lichten³⁶.

Beide versies worden hierna uitgebreid onder de loep genomen.

10. Allereerst dient nog te worden nagegaan hoe de twee versies zich tot elkaar verhouden, wat de toepassing in de tijd betreft. In eerste instantie dient te worden gekeken naar de uitdrukkelijke overgangsbepalingen in de wet van 18 juli 1991. Daar deze wet niets bijzonders bepaalt, moet een be-

²⁴ Art. 165, § 1, tweede resp. derde lid, W. 4 december 1990. Het verbod van het tweede lid geldt ook voor de natuurlijke personen die de leiding hebben of die werknemers zijn van deze vennootschappen.

²⁵ Art. 166, § 2, W. 4 december 1990; dit verbod geldt ook voor de natuurlijke personen die de leiding hebben of die werknemer zijn van deze vennootschappen.

²⁶ Art. 175, § 1, 5°, W. 4 december 1990.

²⁷ Art. 20 van het K.B. van 5 augustus 1991 over het vermogensbeheer en het beleggingsadvies (B.S., 20 augustus 1991).

²⁸ M.b.t. de versoepeling van het verbod van tegenpartij in de persoon van effectenbemiddelaars (art. 24 van de wet van 4 december 1990), zie TYTECA, J., «De verhandeling van effecten, andere financiële instrumenten en deviezen», in *De nieuwe beurswetgeving*, o.c., 239, nr. 63.

²⁹ CORBAU, J., «Des conflits d'intérêt entre la société anonyme et ses administrateurs», *R.P.S.*, 1902, 112; RONSE J. en LIEVENS, J., «De doorbraakproblematiek. Les limites de la personnalité juridique distincte», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 157, nr. 22.

³⁰ RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, 740, nr. 211; Kh. Sint-Niklaas, 9 oktober 1962, *R.P.S.*, 1967, 172; *contra*: noot VAN DER MENSBRUGGHE, F., onder dit vonnis.

³¹ RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, 740, nr. 211; Kh. Sint-Niklaas, 9 oktober 1962, *R.P.S.*, 1967, 172, met nochtans afkeurende noot van VAN DER MENSBRUGGHE, F.

³² RONSE, J., *l.c.*, met verwijzingen.

³³ Zie o.m. RONSE, J. en LIEVENS, J., «De doorbraakproblematiek», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, BIRON, H. (red.), Studiecentrum Ondernemingsgroepen, Antwerpen, Kluwer, 1985, 155, nr. 22.

³⁴ Naar Nederlands recht is dit anders: art. 146 Boek 2 BW bepaalt dat de N.V. in geval van belangenconflict met een of meer bestuurders wordt vertegenwoordigd door commissarissen, tenzij bij de statuten anders is bepaald. Zie hierover DORRESTEIJN, A.F.M., «Statutaire bepalingen inzake tegenstrijdig belang», *W.P.N.R.*, 1988, 135-140; VAN LEEUWEN, B., «Verstrengeling van belangen en het vennootschapsrecht», *T.V.V.S.*, 1987, 29.

³⁵ B.S., 26 juli 1991, 16516.

³⁶ Zie hierover ERNST, Ph., «De nieuwe wet tot wijziging van de Vennootschapswet: een gedeeltelijke doorbraak van het toezichtsmonopolie van de bedrijfsrevisoren», *Balans*, 25 juli 1991, nr. 216.

roep worden gedaan op de algemene beginselen inzake overgangsrecht ³⁷.

Hier moet rekening worden gehouden met art. 50, § 2, van de wet van 18 juli 1991 ³⁸. De overgangsregeling in deze paragraaf geeft de vennootschappen achttien maanden ³⁹ de tijd om hun statuten in overeenstemming te brengen met de nieuwe wet. Dit impliceert dat de vennootschappen die in hun statuten de oude versie van art. 60 woordelijk hebben opgenomen, onder de regeling van de oude bepaling blijven, tot zij hun statuten hebben aangepast – en uiterlijk tot en met 4 februari 1993. Vanaf 5 februari 1993 is de nieuwe versie van art. 60 automatisch op deze vennootschappen van toepassing, zelfs indien zij hun statuten niet hebben aangepast: art. 60 is immers een bepaling van dwingend recht ⁴⁰.

De vennootschappen wier statuten louter verwijzen naar art. 60 Venn.W. of naar de wettelijke regels inzake tegenstrijdig belang, of wier statuten geen clausule bevatten m.b.t. belangenconflicten (en dit zal meer dan waarschijnlijk de overgrote meerderheid zijn), alsmede de na 5 augustus opgerichte vennootschappen, worden niet gevisieerd door art. 50, § 2, W. 18 juli 1991. Zij zijn onderworpen aan de algemene beginselen inzake overgangsrecht ⁴¹.

Daar art. 60 Venn.W. dwingende ⁴² rechtsregels bevat, zal op deze vennootschappen de nieuwe versie van art. 60 onmiddellijk van toepassing zijn, d.w.z. vanaf 5 augustus 1991, de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet ⁴³.

III. Analyse van artikel 60 Venn.W. (oude versie ⁴⁴ versus nieuwe versie ⁴⁵): toepassingsgebied

11. Het toepassingsgebied van de bepaling moet worden afgebakend, alvorens de te volgen procedure te analyseren en de sancties te bestuderen. Om het toepassingsgebied van art. 60 Venn.W. te bepalen, moet rekening worden gehouden met een viertal elementen: a) het gaat om belangenconflicten in de persoon van een of meer bestuurders, in aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de raad van bestuur; b) een persoonlijk, rechtstreeks of zijdelings, belang in de persoon van de bestuurder; c) een verrichting en/of een beslissing; d) tegenstrijdigheid van belangen.

12. Nu reeds mag worden opgemerkt dat de nieuwe wet een uitbreiding beoogt van het toepassingsgebied van art. 60 Venn.W. Het voorschrift zal niet alleen gelden voor het besluit van de raad van bestuur tot een verrichting of een reeks verrichtingen, maar ook voor het besluit van de raad tot het nemen van een beslissing bij de uitvoering waarvan een bestuurder rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang heeft ⁴⁶. Blijkens de memorie van toelichting worden hiermee *alle* gevallen bedoeld die ter beoordeling en ter beslissing aan de organen van de vennootschap worden voorgelegd ⁴⁷.

a) Bestuurders

13. De oude versie van art. 60 Venn.W. had alleen betrekking op tegenstrijdige belangen van bestuurders in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de raad van bestuur behoren. In de hoedanigheid van dagelijks bestuurder ⁴⁸, commissaris-(revisor) of aandeelhouder ⁴⁹ diende men dus

³⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 3e ed., 1962, 329, nr. 230, B; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Antwerpen, Standaard, 1973, 66, nr. 23; BRAECKMANS, H., «Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe Vennootschapswet van 5 december 1984», *R.W.*, 1984-85, 2722, nr. 1.

³⁸ De overgangsregeling in deze paragraaf luidt: «De voordien opgerichte vennootschappen moeten hun statuten in overeenstemming brengen.»

³⁹ D.i. vanaf de inwerkingtreding (5 augustus 1991), dus vóór 5 februari 1993 moet de aanpassing gebeuren.

⁴⁰ Art. 50, § 5, W. 18 juli 1991; LIEVENS, J., *De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 174; GEENS, K., «De overgangsregeling in de nieuwe Vennootschapswet van 18 en 20 juli 1991, *T.R.V.*, 1991, 288, nr. 12.

⁴¹ Zie hierover, naast de in voetnoot 37 aangehaalde auteurs, o.m. ROUBIER, P., *Des conflits de lois dans le temps (théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*, Parijs, Sirey, 1929-1933; *Idem*, *Le droit transitoire*, Parijs, Dalloz, 1960; HUMANS VAN DEN BERGH, L.J., *Opeenvolgen van rechtsregels*, Utrecht, 1928; VAN ZEBEN, C.J., «Overgangsrecht» en VAN DER VEN, J.J.M., «Overgangswetgeving als rechtsverschijnsel», in *Met eerbiedigende werking. Opstellen aangeboden aan prof. mr. L.J. Hijmans Van Den Bergh*, Deventer, Kluwer, 1971, 23-32, resp. 33-41; VERSTEEG, Th.A., *Overgangsrecht, mede in verband met de invoering van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Prae-advies voor de jaarlijkse algemene vergadering van de broederschap der notarissen in Nederland, 13 september 1956; VAN QUICKENBORNE, M., «Het overgangsrecht in verband met de wet van 14 mei 1981 over het erfrecht van de langstlevende echtgenoot», in *Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, COENE, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1982, 103 e.v.; HEYVAERT, A., «Het overgangsrecht, de rommelzolder van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogens-stelsels», *R.W.*, 1976-77, 962 e.v.

⁴² I.v.m. dit begrip, zie o.m. VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, 73 e.v., nrs. 26 e.v., en de door hem geciteerde werken.

⁴³ In dezelfde zin LIEVENS, J., *o.c.*, 172.

⁴⁴ In de Vennootschappenwet van 18 mei 1873 was dit artikel 50.

⁴⁵ Als ingevoerd bij art. 13 van de wet van 18 juli op de doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen, *B.S.*, 26 juli 1991.

⁴⁶ Artikel 13 van de wet van 18 juli tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935 in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen, *B.S.*, 26 juli 1991, 16532-16533; zie voor de tekst van het wetsontwerp (artikel 12): *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 116-117.

⁴⁷ *Ibid.*, 75.

⁴⁸ GUILLERY, J., *Des sociétés commerciales en Belgique (Commentaire de la loi du 18 mai 1873)*, Brussel, Bruylant, 1875, 337, nr. 645; RESTEAU, Ch., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, 169, nr. 925; NAMUR, P., *Le code de commerce belge révisé*, II, Brussel, Bruylant, 1876, 206, nr. 1059; SIVILLE, A., *Traité des sociétés anonymes régies par le code de commerce*, I, Brussel, Bruylant, 278, nr. 736; *R.P.D.B.*, t. XII, tw. «Sociétés anonymes», nr. 810; *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. III, *Traité des sociétés commerciales*, tw. «Société anonyme», 308, nr. 1863; Brussel, 3 februari 1902, *R.P.S.*, 1902, nr. 1316, met noot CORBIAU, J., «Des conflits d'intérêt entre la société anonyme et ses administrateurs», nr. 1317, 113; *Pand.Pér.*, 1903, 219; Rb. Brussel, 9 juni 1900, *Rev.dr.comm. belge*, 1900, 188; RYCX, L., *Traité juridique et pratique des sociétés anonymes*, I, Brussel, 1913, 221.

⁴⁹ RESTEAU, Ch., 170, nr. 925; WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, 7e ed., Brussel, Bruylant, 1933, 231, nr. 349, 't KINT, J. en GYSELINCK, R., *Les sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1975, 75, nr. 160; Brussel, 13 juli 1953, *R.P.S.*, 1954, 246; Brussel,

de voorschriften van artikel 60 Venn.W. niet te volgen⁵⁰ – zulks ongeacht de vraag of een gemeenrechtelijke regel i.v.m. tegenstrijdig belang op deze personen van toepassing zou kunnen zijn.

14. Ook in zijn nieuwe versie heeft artikel 60 Venn.W. alleen maar betrekking op belangenconflicten van bestuurders, in aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de raad van bestuur behoren. Volgens de oorspronkelijke tekst van het «wetsontwerp-Wathelet» moest de nieuwe regeling ook gelden voor bestuurders-aandeelhouders: wanneer de algemene vergadering een beslissing diende te nemen waarbij een aandeelhouder in zijn hoedanigheid van bestuurder een persoonlijk tegenstrijdig belang had, was deze eveneens onderworpen aan artikel 60 Venn.W. Voor een aandeelhouder die geen bestuurder was, zou dit voorschrift niet gelden⁵¹.

b) Persoonlijk belang

15. Volgens het oude art. 60 Venn.W. moest de bestuurder bij de verrichting een persoonlijk belang hebben, bv. door een voordeel te behalen of een nadeel te vermijden. Gewoonlijk werd gesteld dat dit belang van materiële aard diende te zijn, in tegenstelling tot affectieve, emotionele belangen, die niet in aanmerking zouden komen⁵². De omvang van het belang speelde geen rol: het kleinste belang was voldoende⁵³. De regel van art. 60 Venn.W. gold in ieder geval wanneer de bestuurder een rechtstreeks belang had bij de operatie. Veelal werd bovendien aangenomen dat een zijdelings belang volstond voor de toepassing van art. 60 Venn.W.⁵⁴. Een zijdelings tegenstrijdig belang heeft een

persoon bv. wanneer hij bestuurder is in één vennootschap en tegelijk bestuurder of aandeelhouder is in een andere vennootschap met wie de eerste vennootschap een contract sluit⁵⁵⁻⁵⁶.

16. Ook volgens de nieuwe bepaling van art. 60 Venn.W. moet de bestuurder een persoonlijk belang hebben bij de uitvoering van een verrichting of beslissing.

Zoals voorheen zal het kleinste belang voldoende zijn om de toepassing van art. 60 Venn.W. te vergen. Financiële en andere materiële belangen komen hoe dan ook in aanmerking. Daar noch de wettekst, noch de toelichting vereisen dat de bestuurder een persoonlijk vermogensbelang heeft, zou art. 60 ook morele of affectieve belangen kunnen beogen⁵⁷.

De nieuwe formulering van artikel 60 Venn.W. geeft expliciet te kennen dat zowel rechtstreekse als zijdelinge belangen in aanmerking moeten worden genomen. De wettekst maakt niet het door M. Coipel geïntroduceerde onderscheid tussen «le conflit frontal» en «le conflit latéral»⁵⁸. Het frontale belangenconflict doet zich voor wanneer een bestuurder en de vennootschap als partijen tegenover elkaar staan in een economische ruilverhouding en trachten de gunstigst mogelijke voorwaarden te bedingen. In een lateraal conflict staan bestuurder en vennootschap zij aan zij, min of meer in een concurrentiële positie, waarbij de voor de vennootschap interessantste oplossing ongunstig is voor de bestuurder⁵⁹. M.i. vallen beide types van conflicten binnen het toepassingsgebied van het nieuwe art. 60 Venn.W., aangezien de bepaling van toepassing is op alle gevallen waarin een bestuurder rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk (en «tegengesteld»⁶⁰) belang heeft. De aard van dit persoonlijk belang speelt geen rol. De omvang van het belang heeft evenmin enige invloed. Elk persoonlijk belang, hoe klein ook, geeft aanleiding tot de toepassing van artikel 60 Venn.W.

M.b.t. zijdelingse persoonlijke belangen bevat de nieuwe versie van artikel 60 Venn.W. een belangrijke uitzondering: het geval van de «functiegebonden conflicten»⁶¹.

19 mei 1954, *R.P.S.*, 1956, 153; Brussel, 15 februari 1958, *R.P.S.*, 1960, 150.

⁵⁰ Als aandeelhouder kan een bestuurder derhalve stemmen over zijn eigen kwijting, of een kandidaat over zijn eigen benoeming tot bestuurder, aldus RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1970, 375.

⁵¹ Artikel 12 van het wetsontwerp, zie *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 28, 75 en 116; nr. 1107/3, 140. De voorbereidende teksten verschaffen geen duidelijke motieven, noch voor noch tegen de invoering van een regeling i.v.m. belangenconflicten ter algemene vergadering.

⁵² Zo werd bv. beslist dat een bestuurder mag meestemmen over de indienstneming of benoeming van een lid van zijn familie in de vennootschap (Brussel, 10 januari 1891, *R.P.S.*, 1891, 36, hoger beroep tegen Rb. Bergen, 4 april 1890, *J.T.*, 1890, 393, *R.P.S.*, 1890, nr. 274; zie ook RYCX, L., *o.c.*, I, 221). Volgens RESTEAU is art. 60 op dit geval niet van toepassing omdat de familieband geen tegenstrijdigheid van belangen impliceert tussen de bestuurder en de vennootschap (*o.c.*, 172, nr. 927).

⁵³ RESTEAU, Ch., 169, nr. 925, die aangeeft dat tijdens de parlementaire voorbereiding de woorden «marchés et entreprises», verwijzend naar overeenkomsten «d'une importance notable» werden vervangen door het woord «opérations» om het toepassingsgebied te verruimen; *Les Nouvelles*, tw. «Société anonyme», nr. 1860. GUILLERY, J., (338-340, nrs. 647 en 649) lijkt een andere mening toegedaan: het (indirecte) belang moet voor hem blijkbaar voldoende groot zijn, m.a.w. het moet het stemgedrag van de bestuurder kunnen beïnvloeden «en laissant de côté toute question de délicatesse».

⁵⁴ FREDERICQ, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, I, Brussel, Bruylant, 1962, 657, nr. 815; CORBAU, J., *l.c.*, 112, RESTEAU, Ch., *o.c.*, 172, nr. 927, WAUWERMANS, P., *o.c.*, 231, nr. 350; RONSE,

J., *Algemeen Deel van het Vennootschapsrecht*, 1970, 373; NAMUR, P., *o.c.*, II, 206, nr. 1058; RYCX, L., *o.c.*, 220.

⁵⁵ Zie o.m. Brussel, 13 juli 1885, *Pas.*, 1885, II, 381.

⁵⁶ Een ruime, bijzonder scherpzinnige en realistische toepassing van deze regel werd gemaakt door Kh. Luik, 23 december 1958, *Jur.Liège*, 1958-59, 180: «Il y a opposition d'intérêt quand une même personne est administrateur des deux sociétés contractantes ou si sans être administrateur des deux côtés, il a pris l'engagement de se substituer à un administrateur dont il a imposé la présence dans la société au sein de laquelle il n'apparaît pas ouvertement et qui est la bénéficiaire de sa complaisance.»

⁵⁷ In die zin ook LIEVENS, J., *De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 88; COIPEL, M., *o.c.*, in *La S.P.R.L. Unipersonnelle*, 189, nr. 337. Zie ook de gelijksoortige redenering van de Raad van State in het advies van 22 november 1972 m.b.t. art. 107 van het «groot ontwerp», *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, 205.

⁵⁸ COIPEL, M., *o.c.*, 187, e.v., nrs. 331 e.v.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Deze term komt in de uiteindelijke wettekst niet meer voor (cf. infra).

⁶¹ Art. 60, § 1, vierde lid, Venn.W.; cf. infra, hoofdstuk IV.

c) *Tegenstrijdigheid tussen het belang van de bestuurder en het belang van de vennootschap*

17. M.b.t. het vroegere artikel 60 van de Vennootschappenwet werd aangenomen dat de bepaling dermate ruim was opgevat, dat de objectieve *mogelijkheid* van een belangenconflict tussen de bestuurder(s) en de vennootschap volstond om de toepassing van de voorschriften te vergen⁶².

Grégoire omschreef deze regel zeer duidelijk: «Aussitôt qu'un administrateur aura le *sentiment* que telle ou telle opération dont la conclusion est soumise aux délibérations du conseil *pourrait* avoir des répercussions *susceptibles* de l'intéresser personnellement ou même d'intéresser personnellement l'un de ses proches, il conviendra qu'il en fasse immédiatement part au conseil et qu'il quitte la séance» (onze cursivering)⁶³.

Een onderscheid moest derhalve worden gemaakt tussen de objectieve mogelijkheid van een belangenconflict en de effectieve, daadwerkelijke realisatie van zulk een conflict in een concreet geval.

Artikel 60 Venn.W. was toepasselijk zodra het persoonlijke belang van een bestuurder tegenstrijdig *kon* zijn met het belang van de vennootschap. Het was niet vereist dat dit conflict zich daadwerkelijk zou voordoen, noch dat de vennootschap effectief nadeel zou lijden⁶⁴. De bestuurder moest de wettelijke voorschriften naleven, «même s'il estime avoir scrupuleusement veillé au respect de l'intérêt social, même s'il pense avoir plutôt sacrifié ses propres intérêts»⁶⁵.

18. De tegenstrijdigheid van belangen kon dus worden benaderd als een objectief en niet een subjectief gegeven.

⁶² Dit wordt duidelijk en expliciet gesteld door RONSE, J., *Algemeen Deel van het Vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1970, 373; *Id.*, «Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, 690, nr. 117, en door GRÉGOIRE, A., *Manuel des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1973, 49, nr. 35; BRAECKMANS, H., en VAN BAELE, J., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid», *R.W.*, 1987-88, 560, nr. 16; GEENS, K. en WYCKAERT, M., «De B.V.B.A. geschreven voor één persoon. Artikelsgewijze commentaar op de bepalingen van de handelsvennootschappenwet op het stuk van de B.V.B.A. naar aanleiding van de wet van 14 juli 1987», *T.R.V.*, 26, nr. 56.

Zie verder in dezelfde zin WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1933, 231, nr. 350; *Les Nouvelles, Droit Commercial*, t. III, Sociétés commerciales, Tw. «Société anonyme», nr. 1861; DEMEUR, P., noot onder Kh. Brussel, 22 maart 1930 en Brussel, 27 juni 1931, *R.P.S.*, 1932, 144-145; NAMUR, P., *o.c.*, II, 206, nr. 1060. Vgl. RESTEAU, Ch., *Traité des sociétés anonymes*, II, Brussel, 1982, nr. 169, nr. 925. *Contra*: LAGA, H., «Artikel 60 van de Vennootschappenwet», noot onder Rb. Kortrijk, 18 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 139.

⁶³ GRÉGOIRE, A., *Manuel des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1973, 49, nr. 35.

⁶⁴ RONSE, J., *o.c.*, 373; anders, ten onrechte: Kh. Brussel, 4 oktober 1965, *R.P.S.*, 1966, 256, met noot 't KINT, J.

⁶⁵ COPEL, M., «Le problème crucial des conflits entre l'intérêt personnel de l'associé unique et l'intérêt social», in *La S.P.R.L. Unipersonnelle. Approche théorique et pratique*, MICHEL, H. (red.), Brussel, Bruylant, 1988, 192, nr. 344. De door deze auteur geopperde idee van een compromis tussen de tegenstrijdige belangen (nr. 357, blz. 198 en nr. 364, blz. 201) is interessant in het kader van art. 133, § 3, maar moet m.i. worden afgewezen in het kader van art. 60 Venn.W.: het vennootschapsbelang is het exclusief door de bestuurders te behartigen belang.

Dit was uiterst relevant. Wanneer derhalve de bestuurder(s) een persoonlijk belang had (hadden) bij een verrichting, onderworpen aan de goedkeuring van de raad van bestuur, diende niet te worden nagegaan of dit belang in de concrete omstandigheden tegenstrijdig was of zou zijn met het belang van de vennootschap. Het was voldoende dat dit persoonlijk belang, objectief gezien, tegenstrijdig kon zijn of zou kunnen zijn met het vennootschapsbelang.

De toepassing van artikel 60 Venn.W. was m.a.w. niet afhankelijk van een daadwerkelijke beoordeling van de betrokken belangen. Men hoefde de betrokken belangen niet te gaan invullen naar de concrete omstandigheden. Men hoefde niet over te gaan tot een effectieve, subjectieve afweging van de concrete belangen. De belangen konden in abstracto worden ingevuld door na te gaan welke beslissingen welke belangen *konden* dienen. Ook de afweging kon theoretisch, abstract en objectief gebeuren, door te onderzoeken of de belangen tegenstrijdig *konden* zijn.

Het persoonlijk belang hoefde dus niet effectief tegenstrijdig te zijn met dat van de vennootschap; de mogelijkheid van een conflict volstond.

Deze zienswijze moet worden toegejuicht. Zij maakt het nl. mogelijk de problematiek op een *objectieve* wijze te benaderen. Het belangenpatroon waarin de bestuurder zich bevindt, wordt geobjectiveerd⁶⁶. De rechter oordeelt dan niet op basis van de subjectieve elementen in de zaak (met name de betrokken belangen, de afweging ervan en het concrete resultaat van de afweging), maar op basis van de objectieve elementen (het patroon, de conflictsituatie waarin de bestuurder zich bevond op het ogenblik dat hij de afweging maakte). Terwijl de «subjectieve» controle per definitie slechts post facta kan geschieden, kan de «objectieve» controle worden uitgeoefend wanneer de concrete resultaten (van de afweging) nog niet bekend zijn. Zodra artikel 60 formeel is geschonden, is het concrete resultaat immers irrelevant.

Het is bestuurders dus verboden mee te beraadslagen en te beslissen in die situaties waarin zij persoonlijke belangen hebben die tegenstrijdig kunnen zijn met de belangen van de vennootschap. Door artikel 60 Venn.W. toe te passen op mogelijke belangenconflicten, wordt ook de schijn van zelfbevoordeling vermeden⁶⁷. Terecht wordt immers gesteld dat «directors must not place themselves in a position in which there is a conflict between their duties to the company and their personal interests. Good faith must not only be done but most manifestly be seen to be done, and the law will not allow a fiduciary to place himself in a situation in which his judgement is likely to be biased and then to escape liability by denying that in fact it was biased»⁶⁸⁻⁶⁹. Dit be-

⁶⁶ Cf. DORRESTEIJN, A.F.M., *Tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen. Een rechtsvergelijkende studie*, Deventer, Kluwer, 1989, 3.

⁶⁷ In die zin reikt de functie van art. 60 Venn.W. dan ook verder dan louter te voorkomen dat een bestuurder zijn functies misbruikt om persoonlijk voordeel te behalen ten nadele van de vennootschap (cf. SIVILLE, A., *o.c.*, 279, nr. 739, met verwijzing naar DEVOS, A. en VAN MEENEN, M., I, 552, nr. 5).

⁶⁸ GOWER, L.C.B., *The Principles of Modern Company Law*, 4e ed., Londen, Stevens & Sons, 1979 (incl. 1981 Supplement), 583. Vgl. over het voorkomen van (de schijn van) partijdigheid: VAN LEEU-

tekent dat bestuurders niet alleen te goeder trouw moeten handelen, maar dat ook niet de minste twijfel mag bestaan omtrent hun goede trouw⁷⁰. Om die reden moet worden vermeden dat zij een beslissing kunnen nemen in een situatie waarin hun oordeel door persoonlijke belangen kan worden doorkruist.

Een effectief tegenstrijdig belang vereisen zou eigenlijk leiden tot een negatie van het begrip «tegenstrijdig belang». Wanneer namelijk het persoonlijk belang van een bestuurder daadwerkelijk strijdig moet zijn met het vennootschapsbelang en dit conflict effectief aan de vennootschap een nadeel moet hebben berokkend, komt dit neer op de eenvoudige toetsing van het besluit van de raad van bestuur aan het vennootschapsbelang. Het besluit werd niet in het belang van de vennootschap genomen, maar in het persoonlijke belang van een bestuurder, welk belang bij hypothese tegenstrijdig is met dat van de vennootschap. Het besluit schendt het vennootschapsbelang, dat de raad van bestuur als orgaan en de bestuurders als lasthebbers bij iedere beslissing of verrichting dienen te behartigen.

Het begrip «tegenstrijdig belang» wordt dan als het ware opgeslokt in het grotere geheel van de «schending van het vennootschapsbelang». Het «belangenconflict» is dan slechts een species van het genus «schending van het vennootschapsbelang» en heeft nog nauwelijks enige eigen bestaansreden⁷¹.

WEN, B., «Verstrengeling van belangen en het vennootschapsrecht», *T.V.V.S.*, 1987, 29 en 33.

⁶⁹ Een interessante parallel kan worden getrokken met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, in verband met de onpartijdigheid van de rechter (art. 6, lid 1, E.V.R.M.). Om na te gaan of een rechter onpartijdig is, in de zin van deze bepaling, voert dit Hof een dubbele test uit: een subjectieve en een objectieve. De objectieve test bestaat erin na te gaan of de rechter voldoende waarborgen bood om iedere gewettigde twijfel over zijn onpartijdigheid uit te sluiten. Hierin maakt het Hof toepassing van het adagium «justice must not only be done, but also be seen to be done». Wanneer een wettige vrees bestaat, d.w.z. een vrees die op objectieve gronden kan worden gerechtvaardigd, dat de rechter niet onpartijdig zou zijn, mag deze de zaak niet beoordelen. Zelfs een schijn van partijdigheid kan voldoende zijn. Zie (expliciet of impliciet) E.H.R.M., 22 juni 1989, *Série A*, nr. 155 (Langborger), 15-16, §§ 30-36, vnl. § 35; 24 mei 1989, *Série A*, nr. 154 (Hauschildt), 20-23, §§ 43-53, vnl. § 46 en § 48; 29 april 1988, *Série A*, nr. 132 (Belilos), 29-30, §§ 66-67; 26 oktober 1984, *Série A*, nr. 86 (De Cubber), 14, § 26; 22 oktober 1984, *Série A*, nr. 84 (Sramek), 20, § 42; 28 juni 1984, *Série A*, nr. 80 (Campbell en Fell), 41-42, § 85; 1 oktober 1982, *Série A*, nr. 53 (Piersack), 14-15, § 30; 16 juli 1971, *Série A*, nr. 13 (Ringelsen), 39-40, §§ 96-97; 17 januari 1970, *Série A*, nr. 11 (Delcourt), 17-19, §§ 31-38.

⁷⁰ Cf., aangaande de onafhankelijkheid van de commissaris-revisor, BRAECKMANS, H., «De benoeming van de commissaris-revisor: nieuwe rechtspraak», *R.W.*, 1986-87, nrs. 28 e.v., 1809 e.v., met verwijzingen; BENOIT-MOURY, A., «Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires», *R.P.S.*, 1986, 11.

⁷¹ Illustratief in dezen is een beslissing van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 1978 die overwoog dat «... même si en l'espèce les administrateurs de la majorité ont, dans l'appréciation de la situation quant à ses risques et inconvénients au regard de ses avantages sociaux, pu être influencés par l'intérêt personnel qu'avaient certains d'entre eux dans la survie de Daphica, leur décision ne s'en impose pas moins à la société et donc au tribunal; qu'en effet scruter les mobiles qui ont déterminé les défendeurs à prendre

19. M.b.t. de nieuwe versie van art. 60 kan men zich afvragen of het persoonlijk belang van de bestuurder nog tegenstrijdig moet (kunnen) zijn met het vennootschapsbelang. Deze term werd immers tijdens de besprekingen in het Parlement uit de voorgestelde wettekst geschrapt⁷².

In het zgn. «groot ontwerp» werd geen tegenstrijdigheid van belangen tussen bestuurder en vennootschap geëist voor de toepassing van art. 107 dat het bestaande art. 60 Venn.W. moest vervangen: het enkele bestaan van een persoonlijk belang volstond⁷³. Dit zou betekenen dat de procedure van art. 60 moet worden gevolgd zodra een bestuurder bij een operatie een persoonlijk belang heeft, ongeacht of dit persoonlijk belang tegenstrijdig, verschillend of zelfs gelijk(lopend) is met het vennootschapsbelang⁷⁴.

In eerste instantie krijgt men de indruk dat ook in de nieuwe wettekst het conflictmatige aspect aan belang heeft ingeboet. In het eerste lid wordt immers alleen maar gesproken van een persoonlijk belang van de bestuurder⁷⁵. In het derde en vierde lid is dan toch weer sprake van «tegenstrijdigheid van belangen». Ook de memorie van toelichting en het senaatsverslag hebben het nog over «belangenconflicten».

Deze dubbelzinnigheid kan wellicht worden opgelost door een blik op de Franse tekst te werpen: in het derde en vierde lid wordt de term «dualité d'intérêt» gehanteerd. Die term lijkt erop te wijzen dat een conflict van belangen niet vereist is. De confrontatie van twee belangen, dat van de vennootschap enerzijds en dat van de bestuurder anderzijds, vol-

la décision litigieuse reviendrait, compte tenu de l'intérêt social de principe de la décision, à vérifier si celle-ci était justifiée en fonction de cet intérêt et qu'une telle vérification échappe au pouvoir de contrôle du juge» (Kh. Brussel, 27 april 1978, *B.R.H.*, 1978, 474-475, *R.P.S.*, 1978, 276). Het vonnis werd bevestigd, doch beter gemotiveerd door het Hof van Beroep (Brussel, 16 juni 1981, *B.R.H.*, 1981, 622 e.v., *R.P.S.*, 1981, 145 e.v.). De toepassing van art. 60 Venn.W. werd door het Hof afgewezen op de grond dat er tussen de eventuele overtreding van de bepaling en de schade geen noodzakelijk oorzakelijk verband bestond. Vgl. het vonnis ook met Vz. Kh. Kortrijk, 14 maart 1988, *T.B.H.*, 1988, 582.

⁷² Opvallend is evenwel dat de term nog steeds voorkomt in art. 133, § 1, en dit terwijl de wetgever de bedoeling had het regime inzake belangenconflicten m.b.t. de (E.) B.V.B.A. met een college van zaakvoerders gelijk te stellen aan het regime voor de N.V. (cf. *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 206).

⁷³ Wetsontwerp (5 december 1979) tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende de handelsvennootschappen, *Parl.St.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, art. 107. In de ontwerptekst was sprake van «een uiteenlopend belang» of «une divergence d'intérêts». Het bestaan alleen van het persoonlijk belang was blijkbaar voldoende opdat het onderscheiden zou zijn van het vennootschapsbelang (advies van de Raad van State van 22 november 1979, *Parl.St.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, 205).

⁷⁴ Wanneer het belang van de bestuurder van dezelfde aard is als dat van de vennootschap, is het voldoende dat dit persoonlijke belang een grotere omvang heeft (memorie van toelichting bij het «groot ontwerp», *Parl.St.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, 48; cf. VAN BRUYSTEGEM, B., «De rol van de kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Wathélet», in *Financiële herregulering in België 1990*, 691, nr. 19). M.i. kan men zich afvragen of dit persoonlijk belang wel groter zou moeten zijn dan het vennootschapsbelang.

⁷⁵ Dit in tegenstelling tot de ontwerptekst waarin duidelijk sprake was van een persoonlijk belang tegenstrijdig met dat van de vennootschap (art. 12, zie *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1).

staat, zonder dat deze tegenstrijdig hoeven te zijn. De mogelijkheid van een belangenconflict volstaat in ieder geval, maar blijkbaar gaat de nieuwe bepaling nog verder: de procedure van art. 60 Venn.W. moet ook worden gevolgd wanneer het persoonlijk belang van de bestuurder louter verschillend is van dat van de vennootschap en zelfs wanneer de twee van dezelfde aard zijn, d.w.z. gelijk of gelijklopend, en het belang van de bestuurder groter is ⁷⁶. In dit laatste geval lijkt zelfs iedere mogelijkheid van een belangenconflict uitgesloten: de belangen zijn gelijklopend, dus kunnen ze niet tegenstrijdig zijn.

Blijkbaar hadden de ontwerpers de bedoeling door middel van de terminologie «persoonlijk tegenstrijdig belang» een groter automatisme tot stand te brengen wat de aard van het belangenconflict betreft. Het amendement dat ertoe strekte om het woord «tegenstrijdig» te schrappen, werd gezien als een versterking van dit automatisme ⁷⁷. Daarbij werd onderstreept dat «de informatieverplichting geldt zodra er een belangenconflict is: ook al oordeelt de bestuurder dat hij het belang van de vennootschap niet in het gedrang heeft gebracht, moet hij de door de wet voorgeschreven meldingsplicht naleven».

Dient men uit deze toelichting af te leiden dat de bepaling toch nog steeds de belangenconflicten beoogt, d.w.z. de persoonlijke belangen die tegenstrijdig zijn of minstens kunnen zijn met het vennootschapsbelang? Heeft de bepaling toch geen betrekking op louter persoonlijke belangen die gelijklopend zijn met het vennootschapsbelang, die m.a.w. noch effectief tegenstrijdig zijn, noch tegenstrijdig kunnen zijn met het vennootschapsbelang?

Betekent de toelichting bij het amendement dat de procedure automatisch moet worden toegepast, zodra een conflict objectief mogelijk is? Als dit de bedoeling is van het amendement, dan zou het beoogde automatisme louter een bevestiging inhouden van de stelling die hierboven is ingenomen i.v.m. de oude versie van art. 60 Venn.W., en dus niets nieuws toevoegen.

Het valt dan ook te betreuren dat de wetgever, vooral in de (Nederlandse) tekst van de wet zelf, zijn bedoeling niet duidelijker onder woorden heeft gebracht. De Franse tekst biedt meer houvast en sluit nauwer aan bij het «groot ontwerp». Deze tekst lijkt dan ook als doorslaggevend te mogen worden beschouwd ⁷⁸: een persoonlijk belang zal volstaan ⁷⁹.

⁷⁶ Deze redenering werd in de senaatscommissie gevolgd (zie *Parl.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3). Men was van mening dat er gevaar bestaat zodra een bestuurder bij een verrichting of beslissing een persoonlijk belang heeft.

⁷⁷ *Parl. St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 140.

⁷⁸ Om redenen van gelijkvormigheid zal in deze tekst toch gesproken worden over «tegenstrijdig(heid van) belang(en)» of «belangenconflict(en)».

⁷⁹ Meteen mag worden opgemerkt dat een erfgenaam die als zaakvoerder de overgang van de aandelen van de erflater op hemzelf wil aantekenen in het register der vennoten (art. 125, Venn.W.) een persoonlijk belang heeft. Of hij een verrichting doet of een beslissing neemt in de zin van art. 60 Venn.W., is nog een andere vraag (vgl. *Vz. Kh. Gent* (kort geding), 23 januari 1990, *T.R.V.*, 1990, 201, met noot WYCKAERT, M., «Perikelen rond de overgang van aandelen in een B.V.B.A.»).

d) Verrichting en/of beslissing

20. Volgens de oude tekst van art. 60 Venn.W. diende de tegenstrijdigheid van belangen zich voor te doen bij een «verrichting» die de goedkeuring van de raad van bestuur behoeft.

In de rechtsleer werd het begrip «verrichtingen» terecht ruim geïnterpreteerd, in die zin dat ook de kleinste verrichting door de bepaling van art. 60 Venn.W. werd gevisieerd. De omvang van de verrichting speelde dus geen rol ⁸⁰. De stelling dat alleen overeenkomsten m.b.t. zaken binnen het toepassingsgebied van art. 60 Venn.W. zouden vallen en niet overeenkomsten nopens personen (zoals bv. een arbeids-overeenkomst), werd terecht verworpen ⁸¹.

Het begrip sloeg blijkbaar (alleen) op verrichtingen die aanleiding gaven tot het ontstaan van rechten of verplichtingen voor de vennootschap ⁸². Een vooraanstaande visie ⁸³ luidde dat artikel 60 Venn.W. alleen doelde op externe belangenconflicten, d.w.z. belangenconflicten die zich voordoen wanneer een bestuurder met de vennootschap handelt in een andere hoedanigheid (bv. hij is als privé-persoon medecontractant van de vennootschap, of hij is bestuurder of aandeelhouder in een andere vennootschap met wie de vennootschap een overeenkomst sluit). Interne belangenconflicten, waarbij de bestuurder louter optreedt in zijn hoedanigheid van bestuurder, zouden niet binnen het toepassingsgebied van art. 60 Venn.W. vallen. Slechts het tegenstrijdig belang in de persoon van de vertegenwoordiger van de vennootschap zou worden gevisieerd.

21. Het toepassingsgebied van het nieuwe artikel 60 Venn.W. is op dit vlak ruimer. Het persoonlijk belang van de bestuurder moet gesitueerd zijn bij de uitvoering van een verrichting of een reeks verrichtingen waartoe de raad van bestuur besluit, of van een beslissing die de raad neemt.

De wetgever had de bedoeling de regeling ruimer te maken dan voorheen: de termen «verrichting» en «beslissing» zouden alle gevallen omvatten die ter beoordeling en ter beslissing aan de organen van de vennootschap worden voor-

⁸⁰ Cf. RESTEAU, Ch., o.c., 169, nr. 925: «La question d'importance n'a plus aucun rôle à jouer dans l'appréciation des opérations qui sont soumises au régime de l'article 60, car cette disposition est absolument générale...»

⁸¹ RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, 689, nr. 116, tegen Kh. Brussel, 4 oktober 1965, *R.P.S.*, 1966, 256, met noot 't KINT, J.

⁸² RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J.-M., VAN HULLE, K., m.m.v. LIEVENS, J. en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1010, nr. 175. Terecht werd dan ook beslist dat een bestuurder die bijzondere diensten levert aan de vennootschap, art. 60 moet naleven wanneer de raad van bestuur stemt over de toe te kennen vergoeding (RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak (1964-1967). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, 690, nr. 117; Kh. Brussel, 22 maart 1930 en Brussel, 27 juli 1931, *R.P.S.*, 1932, 137 e.v., met noot DEMEURE, P.; het vonnis ook in *J.C.B.*, 1930, 132; anders, ten onrechte: Kh. Antwerpen, 14 november 1929, *R.P.S.*, 1932, 148, met noot DEMEURE, P.).

⁸³ RONSE, J., *Algemeen Deel*, o.c., 1970, 372; GEENS, K., «De jurisprudentiële bescherming van de minderheidsaandeelhouder tegen door de meerderheid opgezette beschermingsconstructies», *T.P.R.*, 1989, 58, nr. 33, voetnoot 78.

gelegd⁸⁴. Na het schrappen van de belangenconflicten ter algemene vergadering⁸⁵ moet deze toelichting worden gelezen in de zin dat alle beoordelings- en beslissingsgevallen in de raad van bestuur in aanmerking komen⁸⁶⁻⁸⁷. Ook belangenconflicten die zich voordoen bij het nemen van beslissingen, worden voortaan gereguleerd.

22. M.i. dient deze uitbreiding te worden toegejuicht. Er is immers geen juridische grond om een regeling inzake belangenconflicten te beperken tot de externe verrichtingen, de verrichtingen met een derde partij⁸⁸. Waarom zou de bestuurder wel interne beslissingen mogen nemen die zijn persoonlijke belangen behartigen en de belangen van de vennootschap verwaarlozen, terwijl hij dat niet mag voor externe verrichtingen?

De bestuurder kan evenzeer een persoonlijk belang hebben of met de vennootschap in een belangenconflict verkeren in het kader van zijn interne (bestuurs)taak als in het kader van zijn externe (vertegenwoordigings)taak. Het gevaar dat de vennootschap nadeel zou lijden doordat de bestuurder zijn eigen (eventueel tegenstrijdige) belang zou laten voorgaan, is in beide gevallen even reëel. M.i. kan zelfs worden gesteld dat de voorschriften aangaande het persoonlijk (tegenstrijdig) belang voor de interne rechtsverhoudingen in de vennootschap a fortiori moeten gelden. Immers, het risico dat voor de vennootschap verbonden is aan het persoonlijk (tegenstrijdig) belang van de bestuurder(s), wordt gerealiseerd bij de besluitvorming⁸⁹. Cruciaal is toch de besluitvorming! Het moge duidelijk zijn dat de wetgever de verrichtingen met een persoonlijk (tegenstrijdig) belang niet heeft willen verbieden. Alleen heeft de wetgever een kader gecreëerd dat ervoor moet zorgen dat de besluitvorming objectief, eerlijk en in alle openheid (transparantie) verloopt. Het wordt een bestuurder precies verboden om mede te beslissen, omdat de objectiviteit van zijn beslissing niet voldoende kan worden gewaarborgd. Anderson omschrijft zeer goed welke de waarde is van regels m.b.t. tegenstrijdigheid van belangen⁹⁰: «All such special rules are designed to protect the process of fiduciary decisionmaking from being affected by self-interest, since it is difficult to detect the impact of self-interest bij evaluating the decision itself.»

⁸⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 75; cf. het «groot ontwerp», *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, art. 107 en memorie van toelichting, 48-49.

⁸⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 272.

⁸⁶ Het begrip «verrichtingen» omvat trouwens niet alleen rechtshandelingen, maar is ruimer opgevat (cf. *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, advies van de Raad van State, 205).

⁸⁷ Een mooi voorbeeld kan men vinden in art. 48, § 4, Venn.W., als ingevoerd bij art. 6 van de wet van 18 juli 1991: indien de vennootschap overgaat tot wederinkoop van eigen aandelen zonder stemrecht en een bestuurder als verkoper-aandeelhouder betrokken is bij de prijsbepalingsprocedure, zal hij de voorschriften van art. 60 Venn.W. moeten naleven.

⁸⁸ Inclusief de bestuurder, op persoonlijke titel.

⁸⁹ In die zin ook DORRESTEIJN, A.F.M., *Tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen*, Deventer, Kluwer, 1989, 4 en 231; LOEWENSTEYN en BAGGERMAN, *Rechtspersonen*, artikel 129, aantekening 3; ANDERSON, A.G., «Conflicts of interest: efficiency, fairness and corporate structure», 25 *UCLA Law Review*, 1978, (738), 757 e.v.

⁹⁰ ANDERSON, A.G., o.c., *UCLA Law Review*, 1978, 760-761.

Bovendien kan er nog op worden gewezen dat de bestuurders van een vennootschap voor het geheel van hun functies beschouwd (moeten) worden als lasthebbers van de vennootschap⁹¹. Hun functies zijn bijzonder ruim; deze omvatten rechtshandelingen en feitelijke daden, verrichtingen en beslissingen, vennootschapsinterne aangelegenheden en relaties met derden, daden van beheer en daden van beschikking. Toch blijven de bestuurders lasthebbers van de vennootschap (art. 53 Venn.W.). Het bovenvermelde beginsel inzake tegenstrijdigheid van belangen in de persoon van de lasthebber moet dan ook integraal op alle aspecten van deze functies worden toegepast.

Om die redenen moeten de voorschriften inzake tegenstrijdig belang ook worden toegepast op de besluitvorming in de raad van bestuur, en dit niet alleen bij beslissingen die tot externe verrichtingen leiden, maar ook bij beslissingen die ogenschijnlijk of werkelijk een louter interne werking hebben.

23. De ruime omschrijving in de nieuwe bepaling impliceert dat ook het stilzitten van de raad van bestuur aanleiding kan geven tot toepassing van artikel 60 Venn.W., voor zover dit het gevolg is van een *beslissing* tot stilzitten. Wanneer een geval ter beoordeling en/of beslissing aan de raad van bestuur wordt voorgelegd en deze besluit niets te doen, of, een concrete handeling niet te verrichten, dan dient een bestuurder die met een belangenconflict zit, de procedure voorgeschreven in artikel 60 Venn.W. te volgen.

Neem als voorbeeld het volgende geval: een holding bezit aandelen in een (belangrijke) op de beurs genoteerde vennootschap. De controlerende aandeelhouders van de holding vervullen het merendeel van de bestuurdersmandaten. Zij bezitten privé ook een participatie in de beursgenoteerde vennootschap. De deelneming van de holding en hun persoonlijke deelneming samen bezorgen hen de controle over de genoteerde onderneming. Veronderstel: om een of andere reden ondergaat de beurskoers van deze aandelen een grote stijging, waardoor de koers ver boven de intrinsieke waarde van de aandelen uitgroeit; de raad van bestuur moet zich uitspreken over de verkoop of het behoud van de aandelen. Welnu, ook al is het behoud van de aandelen eigenlijk een passieve beslissing (niet verkopen), het is een beslissing in de zin van art. 60 Venn.W. De respectieve bestuurders zullen dus moeten handelen in overeenstemming met de voorschriften van deze bepaling. Wanneer nu alle bestuurders of een meerderheid van hen een persoonlijk belang hebben bij die beslissing, zouden zij volledig passief kunnen blijven stilzitten, teneinde het gewenste resultaat te bereiken zonder een formele beslissing te hoeven nemen. Zulk een optreden moet eveneens worden gezien als een beslissing; het ontduiken van de dwingende rechtsregels m.b.t. belangenconflicten moet worden bestreden.

Een soortgelijke situatie zou zich kunnen voordoen in concurrentieverhoudingen. Zo bv. wanneer de raad van bestuur een gunstig contractaanbod krijgt van een onderneming die concurrent is van een onderneming waarin een of meer bestuurders persoonlijk betrokken zijn (bv. als aan-

⁹¹ Cf. VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid. Rechtsvergelijkende bijdrage tot een algemene theorie van bewind over andermans vermogen*, Brussel, Bruylant, 1962, bijz. 50-52, nr. 26; 98, nr. 63, en 398-399, nr. 291.

deelhouder). De raad kan besluiten niet op het aanbod in te gaan. Hij zou zich ook kunnen verschuilen achter volledige passiviteit. Het kan niet worden geduld dat zij op die manier art. 60 Venn.W. zouden omzeilen. De voorschriften die dit artikel bevat, moeten integraal worden nageleefd.

De betrokken bestuurders en de meerderheidsaandeelhouders zullen meestal buiten de vennootschap compensatie vinden, dank zij voordelen die zij halen uit hun persoonlijke betrokkenheid aldaar. Slachtoffers zijn meestal de minderheidsaandeelhouders die geen compensatie putten uit persoonlijke voordelen buiten de vennootschap en ook derden (o.m. werknemers, schuldeisers, potentiële medecontractanten,...).

IV. Uitzondering op het toepassingsgebied in de nieuwe versie van art. 60 Venn.W.: de «functiegebonden belangenconflicten»

24. De memorie van toelichting bij de wet van 18 juli 1991 wijst erop dat een indirect persoonlijk belang van een bestuurder o.m. kan voortvloeien uit het feit dat hij eveneens deel uitmaakt van de raad van bestuur van de vennootschap waarmee voorgesteld wordt te onderhandelen, of dat zijn deelneming in die vennootschap aanzienlijk is. Niettemin wordt in de tekst ⁹² uitdrukkelijk bepaald dat de deelneming aan de beraadslaging en aan de stemming wel is toegestaan, indien de tegenstrijdigheid van belangen uitsluitend voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken bestuurder in de raad van bestuur van een of meer vennootschappen waarop de verrichtingen of beslissingen betrekking hebben ⁹³⁻⁹⁴. Deze belangenconflicten worden omschreven als «functiegebonden conflicten» ⁹⁵. Zij kunnen ook worden aangeduid als (een voorbeeld van) een «kwalitatief tegenstrijdig belang» ⁹⁶.

Die bepaling dreigt voor moeilijke interpretatieproblemen te zorgen. Als uitzondering op de regel dient zij in ieder geval beperkend te worden uitgelegd. Een restrictieve toepassing is noodzakelijk om de regel van artikel 60 Venn.W. niet uit te hollen en bij voorbaat te reduceren tot «dode letter». Bovendien mag niet worden vergeten dat de wetgever de bedoeling had het toepassingsgebied van art. 60 uit te breiden en de toepassing ervan te bevorderen ⁹⁷.

⁹² Art. 60, § 1, vierde lid, Venn.W.

⁹³ Art. 60, § 1, vierde lid, Venn.W. In het wetsontwerp (art. 12) was sprake van de «enkele aanwezigheid» van de bestuurder in twee of meer betrokken vennootschappen (zie hierover VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., in *Financiële herregulering in België 1990*, 692, nr. 19).

⁹⁴ Vgl. de stelling die m.b.t. art. 60 in de oude versie een gelijkwaardige uitzondering verdedigde: WAUWERMANS, o.c., 232, nr. 350; *Les Nouvelles*, o.c., v° «Société anonyme», 308, nr. 1861.

⁹⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 140-141 (1.5).

⁹⁶ DORRESTEIJN, A.F.M., *Tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen*, Deventer, Kluwer, 1989, 12. De tegenstrijdigheid van belangen vloeit inderdaad voort uit de dubbele hoedanigheid («qualitas») van bestuurder in beide vennootschappen, waardoor hij verplicht is beider belangen te behartigen. Wanneer deze belangen tegenstrijdig zijn, komen zijn respectieve verplichtingen met elkaar in conflict («conflict of duties»).

⁹⁷ Cf. supra; cf. ook VAN BRUYSTEGEM, B., «De rol van de kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Wathélet», in *Financiële herregulering in België 1990*, Instituut voor Financieel Recht, R.U. Gent,

Ook moet hier worden gewezen op de gevaren die zulke «personele unies» ⁹⁸ of «interlocking directorships» impliceren ⁹⁹. Niet alleen heeft men hier te maken met «dubbelmandaten», waarbij de tegenstrijdige belangen van twee lastgevers moeten worden behartigd, er kan zelfs sprake zijn van «une véritable confusion (...) entre des conseils d'administration de diverses sociétés», waarvan vooral de kleine aandeelhouder het slachtoffer wordt ¹⁰⁰. Deze situatie lijkt precies (meer) aanvaardbaar te worden gemaakt door de toepasselijkheid van regels aan de hand waarvan belangenconflicten kunnen worden voorkomen of bestreden. Wat doet de Belgische wetgever? Hij erkent het gevaar van belangenconflicten, maar stelt de desbetreffende regels – althans gedeeltelijk – buiten werking ¹⁰¹.

25. Een restrictieve interpretatie wordt daarenboven noodzakelijk gemaakt door de Europese wetgeving (in ontwikkeling), meer bepaald door het voorstel voor een Vijfde Richtlijn m.b.t. de structuur van de naamloze vennootschap en de bevoegdheden en verplichtingen van haar organen ¹⁰².

Het oorspronkelijke voorstel wilde voor alle Lid-Statens een dualistisch bestuursstelsel («two-tier structure») verplicht maken. De N.V. zou een orgaan van bestuur moeten hebben, belast met het besturen van de zaken van de vennootschap en haar vertegenwoordiging, en daarnaast ook een orgaan van toezicht, belast met het toezicht op het orgaan van bestuur ¹⁰³. Op advies van het Europees Parle-

SCHRANS, E. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 692.

⁹⁸ VAN LEEUWEN, B., «Verstrengeling van belangen en het vennootschapsrecht», *T.V.V.S.*, 1987/2, 32, nr. 7; LUIJK, H., «De voor- en nadelen van Personele Unies in het ondernemingsbestuur», *T.V.V.S.*, 1986/2, 40 e.v.; vgl. ook VAN DER BURG, V.A.M., «Het vraagstuk van de kruiscommissarissen bij structuurvennootschappen. Strijd met de art. 158, lid 6 en 268, lid 6, Boek 2 B.W.?», *T.V.V.S.*, 1986/12, 298 e.v.

⁹⁹ Zie o.m. FARRAR, J.H. e.a., *Farrar's Company Law*, 2nd ed., London en Edinburgh, Butterworths, 1988, 422 e.v.

¹⁰⁰ Zie het scherpe standpunt hierover van DELCROIX, E., «Rapport: Du cumul des fonctions d'administrateur», in *Documents du congrès juridique international des sociétés par actions et des sociétés coopératives, Bruxelles 1910*, MAHIEU, L. (red.), I, Leuven, Van Lint-hout, 1910, 186-192. Anders echter: BOUCKAERT, F., «De wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de wetten betreffende de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935 in het kader van de doorzichtige organisatie van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen», syllabus voor de Negende notariële avond van de Nederlandstalige regionale raad van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, U.I. Antwerpen, 12 september 1991, 41. Volgens Bouckaert werd de uitzondering precies toegestaan omdat het gevaar voor tegenstrijdig belang «niet zo flagrant is».

¹⁰¹ Bij de reorganisatie van de openbare kredietsector heeft de wetgever het cumuleren van bestuurs- en leidinggevende functies in zekere mate aan banden gelegd: zie de wet van 17 juni 1991 tot organisatie van de openbare kredietsector en harmonisering van de controle en de werkingsvoorwaarden van de kredietinstellingen (*B.S.*, 9 juli 1991), o.m. artt. 202-203; art. 26, vierde lid; art. 44, vierde lid; art. 81, vierde lid; art. 103, vierde lid; art. 143, vierde lid; art. 162, vierde lid; art. 180, vierde lid.

¹⁰² Voorstel van de Commissie van de Europese Gemeenschap bij de Raad ingediend op 9 oktober 1972, *Pb.C.*, 131 van 31 december 1972, 49.

¹⁰³ Art. 2, voorstel Vijfde Richtlijn.

ment¹⁰⁴ werd het voorstel door de Commissie ingrijpend gewijzigd¹⁰⁵, zodat aan de Lid-Staten de mogelijkheid wordt geboden een keuze te laten tussen een dualistisch systeem, met een leidinggevend en een toezichthoudend orgaan, en een monistisch systeem («one-tier structure»), met een bestuursorgaan¹⁰⁶. Dit bestuursorgaan bestaat uit beherende leden, die zorgen voor het effectieve bestuur van de vennootschap en niet-beherende leden, die toezicht uitoefenen op de beherende leden¹⁰⁷.

Het voorstel bevat onder meer een regeling i.v.m. belangenconflicten in de persoon van leden van het leidinggevend of het toezichthoudend orgaan¹⁰⁸, respectievelijk het bestuursorgaan¹⁰⁹.

In het dualistisch systeem wordt elke overeenkomst¹¹⁰ waarbij de vennootschap partij is en die «zij het ook slechts indirect» de belangen van een lid van het leidinggevend of van het toezichthoudend orgaan raakt, ten minste aan de goedkeuring van de raad van toezicht onderworpen¹¹¹. Het belanghebbende lid moet beide organen op de hoogte brengen van zijn belang en de overeenkomst ter goedkeuring voorleggen aan het toezichthoudend orgaan. Hij mag niet deelnemen aan de beraadslaging en de besluitvorming van het leidinggevend orgaan, noch aan de besluitvorming van het toezichthoudend orgaan over de verlening van de goedkeuring, maar heeft wel het recht gehoord te worden¹¹². De algemene vergadering wordt jaarlijks ingelicht over de verleende goedkeuringen¹¹³.

¹⁰⁴ *Pb.C.*, nr. 149 van 14 juni 1982, 17-43, vooral 20-43.

¹⁰⁵ Gewijzigd voorstel voor een vijfde richtlijn m.b.t. de structuur van de naamloze vennootschap alsmede de bevoegdheden en verplichtingen van haar organen, bij de Raad ingediend op 19 augustus 1983, *Pb.C.*, nr. 240 van 9 september 1983, 2-38. Recent heeft de Commissie overigens in het voorstel een tweede, zij het beperkte, wijziging aangebracht (Tweede wijziging aan het voorstel voor een vijfde richtlijn, bij de Raad ingediend op 20 december 1990, *Pb.C.*, nr. 7 van 11 januari 1991, 4-6).

¹⁰⁶ Art. 2, lid 1, gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn. Cf. Loy, O., «Le marché unique et les sociétés», *D.P.C.I.*, 1989, (249), 262, nr. 55.

¹⁰⁷ Art. 21a gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn.

¹⁰⁸ Art. 10 voorstel en gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn.

¹⁰⁹ Art. 21p gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn.

¹¹⁰ Of ruimer: elke verrichting (VAN DER HAEGEN, M. en KNOPS, E.M., «La proposition de cinquième directive C.E.E. relative à la structure des sociétés anonymes ainsi qu'aux pouvoirs et obligations de leurs organes», *J.T.*, 1976, (397), 402, nr. 30. M.i. dient gepleit te worden voor een ruimer toepassingsgebied dan louter overeenkomsten of verrichtingen: ook belangenconflicten bij beslissingen zouden moeten worden gereguleerd (cf. supra). Natuurlijk betel de tekst van het voorstel niet dat de nationale wetgever de reglementering inzake belangenconflicten strenger zou maken, met name in die zin.

¹¹¹ Art. 10, lid 1, gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn. Zie in dit verband CONLON, T., «Industrial democracy and EEC Company law: a review of the draft fifth directive», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 24, 1975, 354; WELCH, J., «The fifth draft directive – a false dawn?», *Eur.L.Rev.*, 1983, 90; DINE, J., «Implications for the United Kingdom of the EC fifth directive», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 38, 1989, 549; TEMPLE LANG, J., «The fifth EEC directive on the harmonization of company law», *Common Market Law Review*, 1975, (155), 158 e.v.

¹¹² Art. 10, lid 2, gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn.

¹¹³ Art. 10, lid 3, gewijzigd voorstel Vijfde Richtlijn.

Voor het monistisch systeem wordt bij een belangenconflict van een beherend of een niet-beherend lid van het bestuursorgaan ten minste de goedkeuring van de niet-beherende leden van ditzelfde orgaan vereist¹¹⁴. Voor het overige gelden, mutatis mutandis, nagenoeg dezelfde regels als in het dualistische systeem.

Een bestuurder (in de ruime zin) wiens belangen worden «geraakt» door een overeenkomst waarbij de vennootschap partij is, mag dus niet deelnemen aan de beraadslaging noch aan de stemming. Dit geldt zowel wanneer zijn belangen direct worden geraakt, als wanneer zijn belangen indirect worden geraakt. Dit indirect belang wordt vrij ruim opgevat¹¹⁵. Onder indirecte belangen moet onder meer worden begrepen de situatie dat een bestuurder een deelneming heeft of lid is van het orgaan van toezicht van een vennootschap met wie een verrichting wordt aangegaan¹¹⁶ of de situatie dat hij eveneens bestuurder is in deze vennootschap¹¹⁷.

Een soortgelijke uitzondering als in het nieuwe art. 60 Venn.W. is in het voorstel van Vijfde Richtlijn niet opgenomen. Indien dit voorstel door de Raad tot richtlijn wordt gemaakt, zal de nationale wetgever over een bepaalde termijn beschikken om zijn normering op gepaste wijze aan te passen volgens het te bereiken resultaat (cf. art. 189 E.E.G.-Verdrag). Een wijziging van de Belgische wetgeving lijkt dan noodzakelijk. In de tussenliggende periode zal de Belgische rechter een richtlijn-conforme interpretatie dienen na te streven¹¹⁸. Dit zal hem ertoe brengen (verplichten) de uitzonderingsalinea van art. 60 Venn.W. i.v.m. het «functiegebonden belangenconflict» streng te beperken of zelfs buiten werking te stellen.

¹¹⁴ DINE, J., «Implications for the United Kingdom of the EC Fifth Directive», *Int. & Comp. Law Quarterly*, vol. 38, 1989, 551; WELCH, J., «The fifth draft directive – a false dawn?», *Eur.L.Rev.*, 1983, 94.

¹¹⁵ Dit blijkt uit de toelichting bij het voorstel (*Bull.E.G.*, Supplement 10/1972), 39). De Commissie wil verhinderen dat de betrokkenen misbruik maken van hun bevoegdheden ten eigen bate en ten nadele van de vennootschap. Dit gevaar bestaat eveneens bij overeenkomsten waarbij zij geen partij zijn, maar enkel «belanghebbende» (*ibid.*). VAN DER HAEGEN en KNOPS pleiten nochtans voor een beperkt toepassingsgebied van artikel 10 inzake de indirecte belangen (*l.c.*); vgl. ook WELCH, J., *o.c.*, 90, en DINE, J., *o.c.*, 549, die een uitzondering nodig achten voor verrichtingen die passen in de normale bedrijfsvoering («normal course of business»).

¹¹⁶ Zie de toelichting bij art. 10 van het voorstel: *Bull. E.G.*, nr. 10/1972, 39; RONSE, J. en LIEVENS, J., «De doorbraakproblematiek», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Verslagen van het colloquium te Brussel op 7 en 8 maart 1985, Studiecentrum Ondernemingsgroepen, BIRON, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 158, nr. 22.

¹¹⁷ VAN BRUYSTEGEM, B., «De rol van de kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Wathélet», in *Financiële herregulering in België 1990*, Instituut voor Financieel Recht, R.U. Gent, SCHRANS, E. en WYMEERSCH, E., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 692.

¹¹⁸ Zie in dit verband het «Marleaving»-arrest van het Europees Hof van Justitie: H.J.E.G., 13 november 1990, *T.R.V.*, 1991, 36 e.v., met de conclusie van eerste advocaat-generaal VAN GERVEN, W., en met de noot van BOUCKAERT, F. en J., «Het Marleaving-arrest van het Europees Hof van Justitie en de nietigheidsgronden van art. 13ter Venn.W.»; m.b.t. de conclusie van de eerste advocaat-generaal, zie GEENS, K., «De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap», *T.P.R.*, 1990, 1670 e.v., nrs. 64 e.v.

26. Gelet op de voorgaande argumenten lijkt echter ook nu al een beperkende interpretatie aangewezen, zelfs noodzakelijk. De wet zegt overigens niet dat in zulk een geval geen tegenstrijdigheid van belangen aanwezig is. De wet zegt enkel dat het beraadslagings- en stemverbod niet geldt. De informatie- en verantwoordingsverplichtingen (melding, verslag,... zie *infra*) en de sancties op schendingen van deze verplichtingen blijven onverminderd gelden ¹¹⁹.

27. De uitzondering i.v.m. het «functiegebonden belangenconflict» is, blijkens de wet, beperkt tot de aanwezigheid van de bestuurder in de *raad van bestuur* van een andere vennootschap ¹²⁰. Wanneer hij aandeelhouder is van de betrokken vennootschap, kan hij geen aanspraak maken op de uitzonderingsregeling. Evenmin kan hij dit wanneer hij directeur, werknemer,... is van de betrokken vennootschap. M.i. moet de bepaling zo worden opgevat dat de bestuurder zich evenmin op de uitzondering kan beroepen, wanneer hij in naam en voor rekening van de andere vennootschap optreedt in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder belast met het dagelijks bestuur van die vennootschap. Ten slotte geldt de uitzondering niet wanneer de bestuurder in de andere vennootschap bestuurstaken uitoefent (bv. als zaakvoerder) of waarneemt (bv. als feitelijk bestuurder), zonder lid te zijn van een «raad van bestuur» ¹²¹. Dit leidt tot het enigszins bevreemdende resultaat dat de uitzondering i.v.m. de functiegebonden belangenconflicten niet geldt wanneer de bestuurder tegelijk de enige zaakvoerder is van een B.V.B.A. of van een Coöp.V., terwijl zij wel geldt wanneer hij deel uitmaakt van een college van zaakvoerders in een B.V.B.A. of van een raad van bestuur in een Coöp.V.

28. De uitzondering is beperkt tot die gevallen waarin de tegenstrijdigheid van belangen *uitsluitend* het gevolg is van de aanwezigheid van de betrokken bestuurder in de raad van bestuur van een betrokken vennootschap. Wanneer de tegenstrijdigheid «uitsluitend» («seulement») voortkomt uit die aanwezigheid, is niet erg duidelijk ¹²². Wil men vermijden dat het toepassingsgebied van artikel 60 een ingrijpende beperking ondergaat, i.p.v. de beoogde uitbreiding (cf. *supra*), dan moeten de gevallen waarin kan worden besloten

dat het belangenconflict uitsluitend uit die aanwezigheid voortvloeit, zo zeldzaam mogelijk zijn.

Zo zal artikel 60 ten volle van toepassing zijn, indien de bestuurder niet alleen een functie bekleedt in de raad van bestuur van de andere vennootschap, maar *daarenboven* in deze laatste op een andere wijze betrokken is, bv. als aandeelhouder ¹²³, als schuldeiser, als gedelegeerd bestuurder,... Men zou zelfs zover kunnen gaan te stellen dat een bestuurder die tegelijk werknemer ¹²⁴ is van één van de betrokken vennootschappen, geen beroep kan doen op de uitzondering.

Ook hier zal het kleinste bijkomend belang voldoende zijn om de uitzondering buiten werking te stellen.

Ook hier volstaat een zijdelings belang voor de volledige toepasselijkheid van art. 60 Venn.W. Wanneer een familielid, een aanverwant, een naaste kennis of een «spitsbroeder» van de bestuurder persoonlijk bevoordeeld wordt, bv. als aandeelhouder van één van de betrokken vennootschappen, heeft de bestuurder een *bijkomend* indirect belang. De tegenstrijdigheid van belangen vloeit niet langer uitsluitend voort uit zijn aanwezigheid in beide bestuursorganen. Dezelfde redenering gaat op wanneer rechtspersonen de tussenliggende schakel vormen voor het indirect belang van de bestuurder. Dit is bv. het geval wanneer de bestuurder aandeelhouder is van een van de betrokken vennootschappen. Omgekeerd is dit ook het geval wanneer de bestuurder met het belangenconflict een rechtspersoon is en deze met een van de betrokken vennootschappen een gemeenschappelijke aandeelhouder heeft.

29. De uitzondering geldt voor de gevallen van aanwezigheid van de bestuurder in de raad van bestuur van twee of meer vennootschappen waarop de verrichtingen of de beslissingen *betrekking hebben*.

Een beperkende interpretatie kan tot gevolg hebben dat de uitzondering alleen zal gelden voor zover de vennootschappen *rechtstreeks* bij de aangelegenheid betrokken zijn. Wanneer de tweede (of een volgende) vennootschap slechts indirect betrokken is, moet art. 60 integraal worden nageleefd, ook al is (zijn) de andere vennootschap(pen) rechtstreeks betrokken en ook al bevindt de bestuurder zich in de omstandigheid van «loutere aanwezigheid» in de raad (raden) van bestuur. Deze situatie kan zich voordoen met twee of meer vennootschappen. Bv. een bestuurder zit in vennootschap A en in vennootschap B. Vennootschap A sluit een contract met C, een handelaar/natuurlijke persoon of een vennootschap waarin enkel andere bestuurders zitten en die een concurrent is van vennootschap B. Vennootschap B is indirect bij de verrichting betrokken, door de aanwezigheid van dezelfde bestuurder in A en B, gecombineerd met de concurrentieverhouding tussen B en C. Als concurrent van de wederpartij C heeft vennootschap B er belang bij dat de verhouding tussen vennootschap A en C ongunstig loopt voor C of dat C op ongunstige voorwaarden contracteert. De uitzondering op het beraadslagings- en stemverbod is niet van toepassing. Zij zal evenmin toepassing krijgen, in-

¹¹⁹ In vennootschapsgroepen zal de onderzochte situatie zich meer dan waarschijnlijk herhaaldelijk voordoen. Men kan zich afvragen of de commissarissen in groepen van vennootschappen niet zullen worden overstelp met verslagverplichtingen en aansprakelijkheden... (over verslagverplichtingen en aansprakelijkheden: zie *infra*).

¹²⁰ In het oorspronkelijk ontwerp werd dit niet zo gespecificeerd; die tekst had het over de aanwezigheid in twee of meer betrokken «vennootschappen» (zie hierover VAN BRUYSTEGEM, B., *l.c.*).

¹²¹ Gelet op de verwijzing van art. 133, § 1, Venn.W. naar art. 60 moet dit begrip waarschijnlijk worden opgevat als «een collegiaal bestuursorgaan», d.w.z. een raad van bestuur of een college van zaakvoerders. Art. 133 is overigens gewijzigd bij art. 32 van de wet van 18 juli 1991.

¹²² Men kan zich afvragen of de bestuurders zich ooit in een situatie zullen bevinden dat de tegenstrijdigheid van belangen uitsluitend voortvloeit uit hun aanwezigheid in de raad van bestuur van de andere vennootschap. Indien hun bezoldiging in enigerlei mate afhankelijk is van de resultaten van de vennootschap, indien zij tantièmes of andere voordelen ontvangen van de vennootschap, dan reikt hun persoonlijk belang verder dan uitsluitend hun aanwezigheid in de raad van bestuur.

¹²³ Het bezit van één aandeel volstaat hiertoe. Ook het bezit van al dan niet converteerbare obligaties of warrants hoort bij deze categorie thuis.

¹²⁴ Op basis van een arbeids- of bediendencontract, waardoor hij onder gezag, leiding en toezicht van zijn werkgever staat.

dien men in het voorbeeld als «C» een vennootschap neemt, waarin de bestuurder wél zit. In dat geval immers vormt zijn bestuurstaak in de concurrerende vennootschap een bijkomend element voor de tegenstrijdigheid van belangen. De tegenstrijdigheid is dan niet uitsluitend het gevolg van zijn aanwezigheid in de raad van bestuur van rechtstreeks betrokken vennootschappen.

30. Ten slotte kan nog de vraag gesteld worden wat de wetgever bedoelt met de term «aanwezigheid» («présence»).

Het lijkt duidelijk dat niet kan worden gedacht aan een interpretatie in de zin dat de bestuurders, indien zij in de twee betrokken vennootschappen zitten in de raad van bestuur, wel aanwezig mogen zijn, maar dan ook uitsluitend dat. M.a.w. zij zouden aanwezig mogen zijn op de vergadering van de raad van bestuur, maar niet actief deelnemen aan de beraadslaging en stemming over het bewuste punt. Deze interpretatie lijkt niet haalbaar, aangezien de uitzondering er precies toe strekt dat het de bestuurders wél is toegestaan om aan de beraadslaging en de stemming deel te nemen...

Waarschijnlijk is bedoeld de betrokkenheid, het zitten van de bestuurder in de raad van bestuur van een andere vennootschap ¹²⁵.

V. Artikel 60 Venn.W. (oude versus nieuwe versie): de te volgen procedure

31. De bestuurder die onder de toepassingsvoorwaarden van artikel 60 Venn.W. valt, moet de in deze bepaling voorgeschreven procedure volgen.

Luidens de oude bepaling van art. 60 Venn.W. golden de volgende verplichtingen. Allereerst moest die bestuurder de raad van bestuur op de hoogte brengen van de mogelijke tegenstrijdigheid van belangen tussen de vennootschap en hemzelf bij de te nemen beslissing. Hij moest zijn verklaring doen opnemen in de notulen van de vergadering ¹²⁶. Vervolgens mocht hij, volgens de termen van de wet, niet deelnemen aan de «behandeling» van dat punt (in de Franse tekst: «à cette délibération»). Dit betekende minstens dat die bestuurder niet mocht deelnemen aan de beraadslaging, noch aan de stemming over het bewuste punt ^{127, 128}. Op de be-

stuurder met een tegenstrijdig belang rustte m.a.w. een beraadslagings- en stemverbod m.b.t. het punt waarvoor het belangenconflict mogelijk was.

Of deze procedure kon garanderen dat ook iedere beïnvloeding was uitgeschakeld, is zeer twijfelachtig ^{129- 130}. Beveerd werd dat de bestuurder, nadat hij de raad op de hoogte had gebracht van zijn belangenconflict, de vergadering verder mocht bijwonen – natuurlijk zonder aan de beraadslaging en de stemming deel te nemen ¹³¹. Gewoonlijk werd aangenomen dat die bestuurder mocht worden meegerekend met het oog op het vervullen van een mogelijk quorumvereiste ¹³². Uiteraard werd de bestuurder niet meegerekend met het oog op het voldoen aan de meerderheidsvereisten, aangezien hij niet stemgerechtigd was ¹³³.

M.i. moet de aanwezigheid van de betrokken bestuurder worden afgekeurd, anders bestaat een reëel gevaar dat hij zijn collega's op een dusdanige manier beïnvloedt dat van een objectieve en serene besluitvorming nog geen sprake is.

Soms werd ook gesteld dat de bestuurder met een belangenconflict wel mag deelnemen aan voorbereidende besprekingen of «*délibérations préparatoires*» ¹³⁴. Zulks zal wellicht onvermijdelijk zijn. Niettemin zou m.i. het best ook de deelname aan voorbereidende besprekingen zo veel mogelijk worden vermeden, om het gevaar van beïnvloeding te beperken.

In de eerstvolgende algemene vergadering moest over de verrichting (of ruimer: over de besluitvorming en de gevol-

¹²⁹ Cf. GUILLERY, J., *Des sociétés commerciales en Belgique*, 335, nr. 643, die zich pessimistisch uitlaat over de beperkte verbodsbepaling van art. 60: «Vaine mesure, sans aucune portée et dépourvue de toute autorité; l'administrateur que vous supposez fort peu délicat et entouré de collègues aveugles ou complaisants ne pourra-t-il exercer aucune influence sur la décision du conseil, parce que la loi lui interdit d'y prendre part?»; zie ook VAN RYN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1954, 391, nr. 599; SIVILLE, A., *Traité des sociétés anonymes belges régies par le code de commerce*, I, Brussel, Bruylant, 281, nr. 744.

¹³⁰ Rechtsvergelijkend mag worden verwezen naar X, «The propriety of judicial deference to corporate boards of directors», *Harvard Law Review*, vol. 96, 1983, 1909 e.v., waar wordt gesteld dat «disinterested» directors onvermijdelijk beïnvloed zullen worden door de bestuurders met een tegenstrijdig belang.

¹²⁵ Of zou de bestuurder zich slechts in één van beide vennootschappen op de uitzondering kunnen beroepen? Zou hij in de tweede vennootschap de uitzondering nog kunnen inroepen, wanneer hij in de eerste niet meer louter aanwezig is, maar ook deelneemt aan de beraadslaging en stemming (precies op basis van de uitzonderingsregel)?

¹²⁶ De verplichting om deze verklaring in de notulen te doen opnemen heeft een bijzonder dwingend karakter, dat volgens RESTEAU (*o.c.*, nr. 921, blz. 167) uitsluit dat het bewijs van de melding aan de raad op een andere wijze kan worden geleverd; anders: Kh. Brussel, 22 maart 1930, *Jur.Com.Bruxelles*, 1930, 132.

¹²⁷ Cf. RESTEAU, Ch., *o.c.*, 167, nr. 922: hij mag niet stemmen, noch deelnemen aan de beraadslaging of «discussion préalable»; cf. FREDERICO, L. en S., *o.c.*, 657, nr. 815: de bestuurder moet «vermijden aan de bespreking deel te nemen» en «buiten de beraadslaging blijven».

¹²⁸ Art. 60 Venn.W. bevat dus een wettelijke restrictie van de bevoegdheden van de bestuurders. Deze beperking moet als legitiem en ten eerste verantwoord worden beschouwd (vgl. SMEESTERS, C., *Manuel de droit commercial*, Brussel, Larcier, 13e ed., 1938, 263).

¹³¹ WAUWERMANS, P., *o.c.*, 233, nr. 351, volgens wie die bestuurder zelfs aan de «*délibérations préparatoires*» zou mogen deelnemen; *R.P.D.B.*, v° «Société anonyme», nr. 806; Kh. Brussel, 12 mei 1903, *Jur.Comm.Brux.*, 1903, 357: de bestuurder met een tegenstrijdig belang had volgens de rechtbank «le droit de faire acte de présence et de parfaire par sa présence le minimum requis pour délibérer»; in dezelfde zin: Rb. Luik, 27 juni 1891, *R.P.S.*, 1891, 344, met noot. RESTEAU blijkt het verkieslijk, doch niet absoluut noodzakelijk te vinden dat de bestuurder de vergadering verlaat (*o.c.*, nr. 922, blz. 167). JASPAR, M.-H., *Traité des sociétés anonymes*, Brussel, Larcier, 1933, 208, vertolkt duidelijk een afwijkende mening, m.i. niet ten onrechte.

¹³² Rb. Luik, 27 juni 1891, *l.c.*; Kh. Brussel, 12 mei 1903, *l.c.*; WAUWERMANS, P., *o.c.*, 233, nr. 351; RYCX, L., *Traité juridique et pratique des sociétés anonymes*, I, Brussel, Van Fleteren, 1913, 222.

¹³³ M.i. kan men niet tot deze conclusie komen op de grond dat die bestuurder zich bij de stemming dient te «onthouden» (Rb. Luik, 27 juni 1891, *l.c.*, heeft het over «l'abstention»).

¹³⁴ WAUWERMANS, L., *RYCX, L., Traité juridique et pratique des sociétés anonymes*, I, Brussel, 1913, 221; Rb. Charleroi, 21 februari 1912, *Pand.Pér.*, 777-778.

gen ervan) verslag worden uitgebracht vooraleer over enig ander punt werd gestemd¹³⁵. Deze verplichting rustte niet op de betrokken bestuurder individueel, maar op de raad van bestuur¹³⁶. De bekendmaking («disclosure») van belangenconflicten moest de aandeelhouders tot waakzaamheid aansporen: zij konden de operatie nauwkeurig onderzoeken en desgewenst de bestuurder(s) interpellieren¹³⁷.

Op deze plaats kan in ieder geval worden aangedrongen op meer transparantie m.b.t. operaties die het voorwerp uitmaken van een (mogelijk) belangenconflict.

Het verslag moest voldoende duidelijk en voldoende uitvoerig zijn, opdat de algemene vergadering met kennis van zaken kon oordelen¹³⁸. De verslaglegging werd overigens door de Bankcommissie (voortaan Commissie voor het Bank- en Financiewezen) gezien als een essentiële voorwaarde voor de regelmatigheid van de uitgevoerde transacties¹³⁹.

32. In de nieuwe versie van art. 60 Venn.W. is de bij belangenconflicten te volgen procedure uitgebreid en verduidelijkt.

Zoals voorheen moet de bestuurder, vóór de raad van bestuur tot een besluit komt, het bestaan van zijn persoonlijk belang bij de verrichting of beslissing meedelen en doen opnemen in de notulen van de raad¹⁴⁰. Hij mag de beraadslagingen in de raad van bestuur niet bijwonen, noch aan de stemming deelnemen¹⁴¹. Deze bepaling betekent m.i. een verduidelijking van de verplichtingen van de bestuurder: wanneer de tekst zegt dat de bestuurder de beraadslagingen niet mag bijwonen, impliceert dit niet alleen dat hij er niet aan mag deelnemen, maar tevens dat hij er niet bij aanwezig mag zijn¹⁴². Op deze manier wordt vermeden dat de be-

stuurder op de vergadering zelf enige invloed uitoefent op zijn collega's. De mogelijkheid van een beïnvloeding vooraf lijkt moeilijk te vermijden.

Mag deze bestuurder als «aanwezig» worden beschouwd en worden meegeteld met het oog op de bepaling van het aanwezigheidsquorum, zoals onder het vroegere recht werd beweerd? Men kan bezwaarlijk tegelijk afwezig en aanwezig zijn. Deze vraag is niet ontbloeit van praktisch belang. Wat dient bv. te geschieden wanneer op vijf bestuurders er drie aan de vergadering deelnemen, waarvan één wegens een belangenconflict moet afhaken, terwijl de statuten de aanwezigheid van een meerderheid van de leden van de raad van bestuur vereisen? Deze situatie is nog op te lossen door (eventueel op een later tijdstip) een andere bestuurder bij de besluitvorming te betrekken. Er kan zich echter ook een blokkering voordoen: bv. wanneer alle vijf de bestuurders aan de vergadering deelnemen en drie van hen wegens hun persoonlijk belang bij de beslissing of verrichting de vergadering moeten verlaten. Het quorumvereiste kan eenvoudig niet worden vervuld. Een denkbare oplossing zou erin bestaan de bestuurders met een belangenconflict, vanuit praktische overwegingen, dan toch maar – zij het fictief – als «aanwezig» te beschouwen met het oog op het vervullen van het quorumvereiste. Meer gepast is evenwel het inlassen in de statuten van een clause die voor dergelijke problemen een oplossing biedt^{143, 144}.

33. In het derde lid stelt de wetgever de verplichting in voor de bestuurder(s) om onverwijld de voorzitter¹⁴⁵ van de raad van bestuur in kennis te stellen, indien een tegenstrijdigheid van belangen ontstaat bij de uitvoering van een verrichting of een beslissing. De wet bevat overigens geen specifieke regeling voor het geval dat de bestuurder met een belangenconflict de voorzitter zelf is: moet hij aan zichzelf kennis geven?

De wettekst zegt evenmin welk gevolg verder aan de melding dient te worden gekoppeld. Hierboven is beklemtoond dat de besluitvorming cruciaal is en dat belangenconflicten

tievelijk art. 21p, lid 2). Op dit punt echter moet de Belgische tekst worden toegejuicht, omdat deze de kans op beïnvloeding kleiner houdt.

¹⁴³ Ter vergelijking: in Nederland moeten de statuten voorschriften bevatten omtrent de wijze waarop in het bestuur van de vennootschap voorlopig wordt voorzien in geval van ontstentenis of belet van bestuurders (art. 134 (244) lid 4, Boek 2 B.W.; § 7 van de Departementale richtlijnen DR 1986 voert deze bepaling uit voor het geval van ontstentenis of belet van alle bestuurders; zie GEERTS, P.G.F.A., «De ontstentenis- of beletregeling in de statuten en § 7 van de departementale richtlijnen», *W.P.N.R.*, 5856, 25, en verwijzingen).

¹⁴⁴ Volgens LIEVENS moet in dit geval, zoals in het geval dat alle bestuurders een persoonlijk belang hebben, de algemene vergadering beslissen (o.c., 92-93).

¹⁴⁵ Hierover moet worden opgemerkt dat nu in de Vennootschappenwet expliciet sprake is van de «voorzitter» van de raad van bestuur. Het lijkt aangewezen voortaan steeds uitdrukkelijk een voorzitter te benoemen. Als geen voorzitter is benoemd, fungeert de oudste bestuurder als voorzitter, overeenkomstig de gewone regels van de beraadslagende lichamen (art. 67 Venn.W.). Dit kan tot praktische moeilijkheden leiden, wanneer een bestuurder onverwijld de voorzitter in kennis moet stellen van een tegenstrijdigheid van belangen, ontstaan bij de uitvoering van een verrichting of beslissing: hij zal eerst moeten nagaan wie de voorzitter is.

¹³⁵ Volgens de ontwerpakte van de Vennootschappenwet van 18 mei 1873, als geamendeerd door Pirmez en Saintelette moest de raad verslag uitbrengen over de «délérations». Een subamendement verving deze term door «opérations» zonder iets aan de onderliggende idee te veranderen; vgl. GUILLERY, J., o.c., 342-344, nrs. 653-654, en WAELEBROECK, E., *Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 18 mai 1873 contenant le titre du Code de Commerce relatif aux sociétés*, Brussel, Bruylant, 1874, 222 e.v., die voorbereidende parlementaire werkzaamheden hierover citeren.

¹³⁶ Op straffe van hoofdelijke aansprakelijkheid op grond van art. 62, tweede lid, Venn.W. wegens overtreding van de Vennootschappenwet (met name van art. 60). Cf. RESTEAU, 167-168, nr. 923.

¹³⁷ Eventueel kunnen zij weigeren kwijting te verlenen, of zelfs een bestuurder ontslaan. Ook voor buitenstaanders (bv. schuldeisers, financiële analisten en journalisten) kan deze informatie belangrijk zijn (cf. ANDERSON, A.G., o.c., *UCLA Law Review*, 1978, 791), maar de Belgische wetgeving verplicht niet tot een officiële bekendmaking, behalve dan in het geval bedoeld in art. 133, § 3, eerste lid, Venn.W. (belangenconflict bij de enige vennoot/enige zaakvoerder van een E.B.V.B.A.).

¹³⁸ Volgens de bewoordingen van de Bankcommissie: «voldoende bepaald en omschreven» (*Jaarverslag*, 1950-51, 65) of «objectief en omstandig» (*Jaarverslag*, 1954-55, 108); zie ook COPPENS, P., noot onder Cour d'appel de Paris, 24 februari 1954, *R.P.S.*, 1954, 226: «suffisamment précis» en «circonstancié».

¹³⁹ *Jaarverslag*, 1954-55, 108.

¹⁴⁰ Art. 60, § 1, eerste lid, Venn.W.

¹⁴¹ Dit geldt zowel inzake verrichtingen als inzake beslissingen: de tekst van art. 60 is onnauwkeurig.

¹⁴² In het gewijzigd voorstel van Vijfde E.E.G.-Richtlijn (cf. supra) wordt nochtans uitdrukkelijk gesteld dat «het belanghebbend lid» het recht heeft om gehoord te worden... (art. 10, lid 2, respec-

(ook en vooral) op dat niveau moeten worden bestreden. Bij de uitvoering zal het gevaar van het belangenconflict m.i. in belangrijke mate afhankelijk zijn van de mate van bewegingsvrijheid die de bestuurder geniet: als de bestuurder louter moet zorgen voor de strikte uitvoering van een duidelijke verrichting of beslissing, waartoe de raad van bestuur in alle sereniteit en objectiviteit heeft besloten, is de kans gering dat hij van zijn gevaarlijke positie misbruik maakt.

Aan te bevelen valt dat de bestuurder teruggaat, om de uitvoering aan een collega over te laten. Indien hij toch de uitvoering voortzet, zal in ieder geval een nauwlettende opvolging en controle (met name door de voorzitter) vereist zijn. De uitvoering zal in alle openheid moeten geschieden. M.i. dient de informatie- en verslagprocedure zoals voorgeschreven in art. 60 te worden gevolgd.

34. De algemene vergadering wordt op de hoogte gebracht. De raad van bestuur moet nl. op de eerstvolgende algemene vergadering, vóór over enig ander punt wordt gestemd, een *bijzonder*¹⁴⁶⁻¹⁴⁷ verslag uitbrengen..

De *inhoud* van dit verslag wordt in de wet nauwkeuriger omschreven. Het verslag moet nl. handelen over:

- de omstandigheden waarin tot bedoelde verrichtingen is besloten; met name zal moeten worden vermeld hoe de betrokken bestuurder zich heeft gedragen, hoe de besluitvorming en de uitvoering ervan is verlopen en of dit in alle sereniteit en objectiviteit is geschied;

- de voorwaarden waaronder zij tot stand zijn gekomen; hiermee wordt wellicht bedoeld welke de modaliteiten en condities van de betrokken beslissing of verrichting zijn (prijs, wederprestaties, voordelen,...);

- de gevolgen ervan voor de vennootschap: welke juridische en feitelijke consequenties zijn voor de vennootschap aan de beslissing of verrichting verbonden; hoe moet de beslissing of verrichting worden beoordeeld in het licht van andere factoren (is het resultaat gunstig voor de vennootschap, had zij een beter resultaat kunnen bereiken of heeft zij noch een goede noch een slechte zaak gedaan)?

De *vorm* van het verslag wordt in de wet niet geregeld. Het verslag zal in ieder geval geschreven, gedagtekend en ondertekend moeten worden door de verantwoordelijke

¹⁴⁶ Het is niet duidelijk wat dit vereiste toevoegt in vergelijking met de oude versie van art. 60 («verslag»). M.i. moet het verslag in ieder geval *secur, duidelijk, objectief en omstandig* zijn. Uit de voorbereidende teksten blijkt dat het verslag in ieder geval *voldoende verduidelijkingen* moet bevatten (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 141).

¹⁴⁷ Dezelfde woorden zijn terug te vinden in art. 133, § 3, eerste lid, Venn.W. (E.B.V.B.A. met de enige vennoot als enige zaakvoerder). Op grond van de Franse tekst («rendre spécialement compte») wordt geoordeeld dat de enige zaakvoerder rekenschap moet geven van alle verrichtingen waarbij hij een tegenstrijdig belang heeft (BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid», *R.W.*, 1987-88, 559, nr. 13; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk standpunt», in *De eenpersoonsvennootschap*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 1988, 110, nr. 131). Het is niet zeker dat die interpretatie kan worden overgenomen voor art. 60 Venn.W., omdat de Franse tekst daar anders luidt (nl. «faire un rapport spécial»). De verplichting rekenschap te geven verdient nochtans de voorkeur boven een neutrale verslaggeving (*ibid.*).

personen in de raad van bestuur. Anders dan in de door de enige vennoot-enige zaakvoerder bestuurde E.B.V.B.A. wordt dit verslag niet noodzakelijk per boekjaar opgesteld. Art. 60 Venn.W. bepaalt immers duidelijk dat verslag moet worden uitgebracht op de eerstvolgende algemene vergadering; dit kan ook een tussentijdse of een buitengewone algemene vergadering zijn.

35. De bestuurder zelf moet, naast zijn collega's, ook de commissarissen-(revisoren) op de hoogte brengen¹⁴⁸. Quid indien de vennootschap geen commissaris-revisor heeft, omdat zij krachtens art. 64, § 2, Venn.W. niet verplicht is een commissaris-revisor te benoemen en er ook uit eigen beweging geen heeft benoemd? Uit het zesde lid van art. 60 kan worden afgeleid dat de raad van bestuur in zo'n geval een bedrijfsrevisor of een accountant ingeschreven op het tableau van de erkende externe accountants van het Instituut der Accountants (IDAC)¹⁴⁹ dient aan te wijzen.

De commissaris-revisor, de bedrijfsrevisor of de externe accountant stelt een verslag op, waarin hij verklaart dat de in het verslag van de raad van bestuur opgenomen verklaringen *juist* zijn en *voldoende* om de algemene vergadering voor te lichten¹⁵⁰. Vooral in het tweede onderdeel van deze verklaring schuilt een gevaar van aansprakelijkheid van de respectieve deskundige. Immers, daar deze in staat moet worden geacht de juistheid van de gegevens te controleren, zal het hem niet licht vallen zekerheid te hebben over het voldoende voorlichtingskarakter ervan. Wanneer nadien blijkt dat de gegevens eigenlijk toch onvoldoende waren, zou dit de professionele aansprakelijkheid van de deskundige tot gevolg kunnen hebben¹⁵¹.

¹⁴⁸ Art. 60, § 1, eerste lid, in fine Venn.W.

¹⁴⁹ De problematiek van de taakverdeling tussen revisoren en accountants is tijdens de parlementaire voorbereiding uitgebreid aan bod gekomen. Het ruimste amendement werd verworpen, maar toch hebben de erkende externe accountants op sommige vlakken een subsidiaire bevoegdheid verkregen (indien de vennootschap geen commissaris-revisor heeft); zie hierover ERNST, Ph., «Nieuwe wet tot wijziging van de Vennootschapswet: een gedeeltelijke doorbraak van het toezichtsmonopolie van de bedrijfsrevisoren», *Balans*, 1991, nr. 217, 1-5. Ook in de wet houdende sociale en diverse bepalingen van 20 juli 1991 (*B.S.*, 1 augustus 1991) zijn op dezelfde manier aan de erkende accountants bevoegdheden verleend i.v.m. de omzetting van vennootschappen; zie ERNST, Ph., «Nieuwe bevoegdheid voor de accountants bij de omzetting van vennootschappen», *Balans*, 1991, nr. 217, 5-7.

¹⁵⁰ Dit verslag moet, evenals het verslag van de raad van bestuur, op de eerstvolgende algemene vergadering worden uitgebracht. Terecht wordt erop gewezen dat de commissaris-revisor onmiddellijk, tegelijk met de medebestuurders, op de hoogte moet worden gebracht van het feit dat een bestuurder zich in het geval van art. 60 Venn.W. bevindt (LIEVENS, J., *De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 90).

¹⁵¹ Hierbij rijzen dan weer een aantal vragen: is art. 64octies Venn.W. van toepassing? Daar het gaat om de voorlichting van de algemene vergadering, zijn zij dan enkel aansprakelijk tegenover de vennootschap en/of de individuele aandeelhouders of ook jegens derden? N.B. een minderheidsvordering (cf. art. 66bis Venn.W.) tegen de commissarissen is niet in de wet opgenomen.

M.i. moet de deskundige ook de algemene vergadering bijwonen en er het woord kunnen voeren om het verslag toe te lichten en te verantwoorden ¹⁵².

Voor de vennootschappen die een of meer commissarissen-revisoren hebben, moet gewezen worden op een algemeen voorschrift dat implicaties kan hebben op het vlak van de belangenconflicten. In hun jaarlijks controleverslag moeten de commissarissen immers in het bijzonder vermelden of zij kennis hebben gekregen van verrichtingen gedaan of beslissingen genomen met overtreding van de statuten of van de wet op de handelsvennootschappen, o.m. art. 60 Venn.W. ¹⁵³.

36. De algemene vergadering lijkt op die manier op een ernstige wijze te worden ingelicht. Het valt echter te betreuren dat het bijzonder verslag van de raad van bestuur en het controleverslag van de deskundige niet hoeven te worden neergelegd bij de Nationale Bank van België en bekendgemaakt ¹⁵⁴. Immers, in het kader van art. 133, § 3, eerste lid, Venn.W. is gebleken dat het bijzonder verslag een signaalfunctie vervult voor derden, zowel in het normale economische verkeer, als met het oog op een aansprakelijkheidsvordering ¹⁵⁵ en mede daardoor ook een preventieve werking heeft ¹⁵⁶. Ook voor buitenstaanders, bv. schuldeisers, financiële analisten en journalisten, e.a. potentiële beleggers kan deze informatie namelijk nuttig of belangrijk zijn ¹⁵⁷. Een grotere transparantie m.b.t. beslissingen en verrichtingen waarbij een of meer bestuurders een persoonlijk belang hebben, lijkt gewenst, zo niet noodzakelijk ¹⁵⁸. Enerzijds zou dit een efficiëntere controle mogelijk maken; anderzijds zou de ruchtbaarheid die aan schendingen van art. 60 Venn.W. zou kunnen worden gegeven de sanctionering en de preventie van overtredingen efficiënter maken. Deze elementen kunnen m.i. de objectieve, serene en eerlijke besluitvorming in het belang van de vennootschap alleen maar ten goede komen.

37. De gewijzigde Vennootschappenwet biedt de aandeelhouders een middel dat de beoogde toename van controle op belangenconflicten en transparantie en preventie van belangenconflicten zou kunnen helpen bewerkstelligen. Artikel 191 Venn.W. ¹⁵⁹ verleent aan aandeelhouders met een minimumeffectenbezit de mogelijkheid om aan de rechtbank van koophandel de aanstelling te vragen van een of meer deskundigen, indien er aanwijzingen zijn dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar komen of dreigen te komen. De vordering kan worden ingesteld door een of meer vennoten die effecten bezitten welke min-

stens 1 percent van de stemmen vertegenwoordigen of een gedeelte van het kapitaal ter waarde van 50 miljoen frank.

De deskundigen kunnen worden aangesteld, niet alleen om de boeken en de rekeningen van de vennootschap na te zien, maar ook om de verrichtingen te controleren die haar organen hebben gedaan. Zij brengen daarover bij de rechtbank verslag uit, waarna de rechtbank kan beslissen dat het verslag zal worden bekendgemaakt (volgens de regels die zij bepaalt).

VI. Artikel 60 Venn.W. (oude versus nieuwe versie): sancties

38. In het vroegere art. 60 had de wetgever geen specifieke sanctie opgenomen m.b.t. overtredingen van artikel 60 Venn.W. Een overtreding van deze bepaling werd dan ook op dezelfde wijze gesanctioneerd als iedere andere overtreding van de Vennootschappenwet door bestuurders ¹⁶⁰: alle bestuurders werden vermoed, behoudens tegenbewijs, medeverantwoordelijk te zijn voor de overtreding. Zij werden hoofdelijk aansprakelijk geacht, zowel jegens de vennootschap als jegens derden, voor alle schade die door deze overtreding werd teweeggebracht (art. 62, tweede lid, Venn.W.) ¹⁶¹. Die hoofdelijke aansprakelijkheid met vermoeden van schuld werd niet opgelopen door de bestuurder die aan de overtreding geen deel had gehad, wanneer hem geen schuld te wijten was en hij de overtreding had aangeklaagd op de eerste algemene vergadering nadat hij er kennis van had gekregen, of redelijkerwijze behoorde er weet van te hebben.

De eiser moest, naast de overtreding van art. 60, ook zijn schade ¹⁶² bewijzen en een oorzakelijk verband tussen de wetsovertreding en de door hem geleden schade ¹⁶³. Deze

¹⁶⁰ Volgens RESTEAU, Ch., *o.c.*, 174-175, nr. 929, zou de wet de visie weerspiegelen die werd verdedigd door M. Pirmez tegenover die van M. Bara. Volgens Bara gold de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling. Volgens Pirmez ging het om een speciale, strengere aansprakelijkheidsregeling, waarbij de bestuurder aansprakelijk zou zijn voor alle schadelijke gevolgen die de onregelmatige verrichting de vennootschap zou berokkenen. De beoordeling zou moeten gebeuren, niet op het ogenblik van de beslissing of van de verrichting, maar op het ogenblik waarop de verrichting volledig is uitgevoerd. Volgens RESTEAU zou de Kamer de visie van Pirmez, die slechts in bepaalde gevallen strenger blijkt te zijn dan het gemene recht en in andere gevallen minder streng, bekrachtigd hebben. Bij afwezigheid van enig spoor van een afwijkende aansprakelijkheidsregeling in de wettekst, lijkt nochtans de gemeenschappelijke regeling te moeten prevaleren.

¹⁶¹ VAN CROMBRUGGE, S., «De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders», *R.W.*, 1989-90, 1442; VAN RYN, J. en DIEUX, X., «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers», *J.T.*, 1988, 401 e.v.; *Id.*, «La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers - observations complémentaires», *R.P.S.*, 1989, 93 e.v., nr. 6511; MERCHERS, Y., «Aansprakelijkheid van bestuurders in N.V. en B.V.B.A.», *T.P.R.*, 1986, 406; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.-M. en VAN HULLE, K., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1247 e.v., nrs. 217 e.v.; DE BACKER, J.-M. en RALET, O., *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Duculot, 1984, 75, nr. 63.

¹⁶² SIVILLE, A., *o.c.*, I, 306, nr. 811.

¹⁶³ DEMEUR, P., noot onder Brussel, 27 juni 1931, *R.P.S.*, 1932, 145-146. RESTEAU (*o.c.*, II, nr. 893) staat blijkbaar alleen met de op-

¹⁵² Dit staat uitdrukkelijk in art. 64septies Venn.W. voor de commissaris, maar zou m.i. evenzeer moeten gelden voor de bedrijfsrevisor of de externe accountant.

¹⁵³ Art. 65, eerste lid, 6°, Venn.W.

¹⁵⁴ Zie de nieuwe versie van art. 80 Venn.W., als bepaald bij art. 33 van de wet van 18 juli 1991 (*B.S.*, 26 juli 1991).

¹⁵⁵ BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 111, nr. 131.

¹⁵⁶ BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 560, nr. 16.

¹⁵⁷ Cf. ANDERSON, A.G., *o.c.*, *UCLA Law Review*, 1978, 791.

¹⁵⁸ In Nederland vereist de Ondernemingskamer «een zo groot mogelijke openheid» (OK, 3 december 1987, 18/87 en 19/87 (Ogem), *N.V.*, 1988, 78-80, besproken door DORRESTEIJN, A.F.M., *o.c.*, 63 e.v.).

¹⁵⁹ Als bepaald bij art. 44 van de wet van 18 juli 1991.

bewijsvoering bleek een moeilijke hinderpaal te zijn.

39. Algemeen werd als vaststaand aanvaard dat een overtreding van artikel 60 Venn.W. «op zichzelf» niet de nietigheid tot gevolg had van het besluit van de raad van bestuur, noch van de rechtshandeling die de raad had verricht of goedgekeurd. Zij kon enkel leiden tot de aansprakelijkheid van de bestuurders¹⁶⁴,¹⁶⁵.

De nietigheid werd zelfs niet uitgesproken wanneer de bestuurder op de hoogte was, wanneer hij zich bewust was van de onregelmatigheid en van de gevolgen ervan voor de vennootschap¹⁶⁶.

40. Vrij algemeen werd vastgesteld dat de afwezigheid van een bijzondere sanctie de efficiëntie van artikel 60 Venn.W. ondermijnde¹⁶⁷.

Bovendien moge duidelijk zijn dat de aansprakelijkheid alleen geen toereikende en geen geschikte sanctie kon zijn. Wanneer een mogelijk belangenconflict volstond voor de

toepasselijkheid van art. 60 Venn.W., dan vormde het schadeverreichte een hinderpaal. Immers, alleen de werkelijke en zekere schade komt voor vergoeding in aanmerking. Om de bestuurder(s) aansprakelijk te stellen, moest het slachtoffer aantonen dat hij een reëel nadeel had geleden; een mogelijk nadeel volstond niet om te voldoen aan het vereiste van de schadezekerheid¹⁶⁸.

41. Mede om die redenen werd onder het vroegere recht getracht de nietigheidssanctie op andere gronden te bereiken. Zo werd gepoogd de verrichting nietig te doen verklaren op de grond dat zij buiten het doel van de vennootschap viel. Doeloverschrijding kan namelijk worden tegengeworpen aan een derde die wist of behoorde te weten dat de verrichting niet binnen het vennootschapsdoel viel¹⁶⁹. De nietigverklaring van de verrichting kon eveneens worden verkregen door aan te tonen dat de wederpartij desbewust ten nadele van de vennootschap had gehandeld, of dat was gehandeld met de bedrieglijke bedoeling de schuldeisers van de vennootschap te benadelen¹⁷⁰.

In een verder verleden werd gepoogd de nietigverklaring te verkrijgen door te stellen dat de bevoegdheden van de bestuurder met tegenstrijdig belang wettelijk geschorst waren; indien zijn deelneming dan een overwegende invloed zou hebben gehad in de beraadslaging en stemming, zouden deze nietig zijn¹⁷¹. Deze stelling werd evenwel afgewezen¹⁷². De bevoegdheden van de bestuurder werden door art. 60 Venn.W. geenszins geschorst, maar *beperkt*. Eigenlijk zou dus veeleer sprake moeten zijn van een overtreding door de bestuurder van zijn bevoegdheden, zoals die wettelijk zijn vastgelegd. Het gaat hier om een wettelijke beperking van zijn interne bestuursbevoegdheid, niet van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid¹⁷³.

vatting dat moet worden gekeken, niet naar het gevolg van de wets-overtreding, maar naar het resultaat van de onregelmatig gedane verrichting. Deze opvatting lijkt inderdaad niet verenigbaar met art. 62 Venn.W., dat de toepasselijke aansprakelijkheidsregeling bevat.

¹⁶⁴ RONSE, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1011, nr. 177; RONSE, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, 813, nr. 184; Cass., 21 juni 1956, *R.W.*, 1956-57, 1985, e.v., *Pas.*, 1956, I, 1158, *R.P.S.*, 1957, 227, met noot COPPENS, P.; Brussel, 15 februari 1958, *R.P.S.*, 1960, 150, met noot P.D.; Brussel, 16 september 1970, *R.P.S.*, 1972, 207, met noot LOZET, A.F., *Pas.*, 1971, II, 36; Brussel, 16 juni 1981, *B.R.H.*, 1981, 622, *R.P.S.*, 1981, 145; Brussel, 9 oktober 1984, *R.P.S.*, 1986, 50, met noot MARÉCHAL, M., «Sur l'abus de majorité dans les groupes de sociétés»; Kh. Luik, 21 december 1982, *R.P.S.*, 1983, 93; Kh. Verviers, 8 oktober 1964, *R.P.S.*, 1966, 42; Kh. Oostende, 9 januari 1968, *B.R.H.*, 1970, 370; Vz.Kh. Brussel, 10 september 1987, *T.R.V.*, 1988, 70, met noot; LIEVENS, J. en LAGA, H., «Kroniek Vennootschapsrecht 1988», *T.R.V.*, 1990, 20; nr. 62; Rb. Dendermonde, 28 juni 1967, *B.R.H.*, 1967, 455; RONSE, J., *Algemeen Deel*, 1973, 374; RONSE, J. en LIEVENS, J., «De doorbraakproblematiek», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, o.c., 155, nr. 22; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1972-1978). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1981, 367, nr. 54; *Id.*, «Examen de jurisprudence (1954-1956). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1958, 77, nr. 23.

¹⁶⁵ Zie reeds in dezelfde zin: Kh. Brussel, 3 februari 1902, *R.P.S.*, 1902, 109, met noot CORBAU, J., «Des conflits d'intérêt entre la société anonyme et ses administrateurs», (110), 114; Gent, 14 april 1903, *R.P.S.*, 1903, 306, met noot CORBAU, J.; Kh. Brussel, 22 maart 1930 en Brussel, 27 juni 1931, *R.P.S.*, 1932, 137, met noot DEMEURE, P.; WAUWERMANS, P., o.c., 233-234, nr. 353; JASPAR, M.-H., o.c., 209; NAMUR, P., o.c., II, 207, nr. 1061; *Les Nouvelles*, v°, «Société anonyme», nr. 1869, met verwijzingen; *R.P.D.B.*, v° «Sociétés anonymes», nrs. 815 e.v., met verwijzingen.

¹⁶⁶ Kh. Kortrijk, 18 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 134, met noot LAGA, H., «Artikel 60 van de Vennootschappenwet»; BENOIT-MOURY, A., «Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés», *Actualités de droit*, 1991, nr. 44; GEENS, K., «Kroniek Vennootschapsrecht 1989 (tweede deel)», *T.R.V.*, 1990, 501, nr. 35.

¹⁶⁷ O.a. KEUTGEN, G., «Les groupes au regard du droit belge des sociétés», *Les groupes de sociétés*, Commission Droit et vie des affaires — Faculté de droit de l'Université de Liège, Den Haag, Martinus Nijhoff, 1973, 125, nr. 42; VAN DER ESCH, B., *Vergelijkend Vennootschapsrecht. De N.V. naar Engels, Amerikaans, Frans en Belgisch recht tegen de achtergrond van de Nederlandse voorschriften*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1953, 183; VAN RYN, J., *Principes*, I, 1954, 391, nr. 600.

¹⁶⁸ Volgens de definitie van RONSE is de schade «zeker» wanneer zij dermate waarschijnlijk is, dat de rechter niet ernstig aan het tegendeel moet denken, ook al is dit theoretisch nog mogelijk (RONSE, J., *Schade en schadeloosstelling*, deel I, Gent, Story-Scientia, 1984, 2e druk bewerkt door DE WILDE, L., nr. 91). Zie over dit begrip ook: DIRIX, E., *Het begrip schade*, Brussel, Ced Samson, 1984, 75 e.v., nrs. 112 e.v.

¹⁶⁹ Kh. Kortrijk, 18 november 1988, *T.R.V.*, 1989, 134, met noot LAGA, H., «Artikel 60 van de Vennootschappenwet»; Kh. Brussel, 23 november 1981, *B.R.H.*, 1982, 532; RONSE, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1012, nr. 178; RONSE, J. en LIEVENS, J., o.c., 156, nr. 22; BENOIT-MOURY, A., «Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés», *Actualités de droit*, 1991, nr. 44; GEENS, K., «Kroniek Vennootschapsrecht 1989 (tweede deel)», *T.R.V.*, 1990, 501, nr. 35.

¹⁷⁰ Art. 1167 B.W. of art. 448 Faill.W.; zie RONSE, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, 813, nr. 184.

¹⁷¹ Kh. Gent, 18 juni 1902, *R.P.S.*, 1903, 256, met afkeurende noot CORBAU, J., *Pas.*, 1903, III, 55. Vgl. Gerechtshof Den Bosch, 25 april 1990, *N.J.*, 1991, 136, *T.V.V.S.*, 1991/3, 75, met noot W.J.S.

¹⁷² O.m. door CORBAU, J., «Des conflits d'intérêt entre la société anonyme et ses administrateurs (noot onder Kh. Brussel, 3 februari 1905)», *R.P.S.*, 1902, 113; RESTEAU, Ch., o.c., II, 173, nr. 929.

¹⁷³ Men kan zich er dus niet op beroepen dat art. 60 een wettelijke (niet: een statutaire) bevoegdheidsbeperking bevat, waardoor de hypothese van art. 54, derde lid, Venn.W., volgens welke bepaling (al dan niet openbaar gemaakte) statutaire bevoegdheidsbeperkingen niet aan derden kunnen worden tegengeworpen, niet zou zijn vervuld. Deze bepaling heeft immers enkel betrekking op de vertegenwoordigingsbevoegdheid.

42. In de nieuwe versie van art. 60 Venn.W. is wel in bijzondere sancties voorzien ¹⁷⁴. Enerzijds is een bijzondere nietigheidssanctie opgenomen (§ 2), anderzijds een bijzondere aansprakelijkheidssanctie (§ 3).

43. Op de eerste plaats kan de vennootschap de nietigheid vorderen van de handelingen tot uitvoering van de bewuste verrichting of beslissing. Deze sanctie kan worden opgelegd, indien die handelingen ten nadele van de vennootschap een onrechtmatig voordeel hebben verleend aan de bestuurder(s) die een persoonlijk belang hebben en indien de voorschriften van § 1 niet zijn nageleefd.

Men kan zich afvragen of dit twee cumulatieve voorwaarden zijn van één enkele nietigheidsgrond ¹⁷⁵, dan wel twee onderscheiden nietigheidsgronden ¹⁷⁶. De Franstalige toelichting bij de ontwerp tekst bevestigt de eerste stelling, terwijl de Nederlandstalige toelichting eerder ondersteuning biedt voor de tweede stelling ¹⁷⁷.

M.i. dient de stelling dat art. 60, § 2, twee onderscheiden nietigheidsgronden bevat, de voorkeur te krijgen. Dit komt m.i. de naleving van de in art. 60, § 1, geformuleerde voorschriften ten goede en bevordert de serene besluitvorming in de raad van bestuur. De nietigheid zou dan kunnen worden gevorderd in twee gevallen:

1° in elk geval wanneer de voorschriften van § 1 niet zijn nageleefd, dus ongeacht of de bestuurders ten nadele van de vennootschap een onrechtmatig voordeel hebben verkregen ¹⁷⁸;

2° in elk geval wanneer de bestuurders ten nadele van de vennootschap een onrechtmatig voordeel hebben verkregen, ongeacht of de voorschriften van art. 60, § 1, Venn.W. zijn nageleefd.

¹⁷⁴ Er dient evenwel te worden gewezen op een frappante, betreurenswaardige discordantie tussen art. 60 m.b.t. de N.V. en art. 133, § 1, m.b.t. de (E.) B.V.B.A. met meerhoofdig bestuur. Klaarblijkelijk was het de bedoeling deze laatste rechtsvorm aan dezelfde regeling te onderwerpen (*Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 206), maar in de wettekst komt deze gelijkstelling niet tot uiting. Volgens LIEVENS (*De nieuwe Vennootschapswet (de wet van 18 juli 1991)*, 159) zouden de bijzondere sancties toch kunnen gelden. Naar alle waarschijnlijkheid zal de rechter inderdaad rekening houden met de bedoeling van de wetgever en art. 60 naar analogie toepassen. De wettekst zelf echter creëert rechtsonzekerheid.

¹⁷⁵ In die zin LIEVENS, J., *De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 94.

¹⁷⁶ In die zin (m.b.t. het wetsontwerp) VAN BRUYSTEGEM, B., «De rol van de kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Wathelet», in *Financiële herregulering in België 1990*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 693, nr. 20.

¹⁷⁷ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 75. De Franse tekst is de originele en dus formeel de meest betrouwbare. Toch wordt de stelling dat het gaat om twee cumulatieve voorwaarden hier niet gevolgd. Uit het advies van de Raad van State blijkt dat de gemachtigde van de minister heeft verklaard dat de nietigheid «zowel in het ene als in het andere geval» kan worden gevorderd (advies van 9 juli 1990, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, 162). Volledigheids halve moet hieraan worden toegevoegd dat de Raad van State zich vragen stelde over de «rechtsonzekerheid» van dit systeem (*ibid*).

¹⁷⁸ Opvallend is dat de nietigverklaring ook gevorderd kan worden, wanneer de bestuurder al zijn verplichtingen heeft nageleefd, maar de (behoorlijk ingelichte) commissaris nalaat het voorgeschreven verslag op te stellen... (vgl. advies Raad van State m.b.t. het «groot ontwerp», *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, 206-207).

44. Expliciet wordt in de wettekst bepaald dat de nietigheid geen afbreuk kan doen aan de rechten die derden te goeder trouw hebben verworven ¹⁷⁹. De beperking van de tegenwerpbaarheid tot derden die niet te goeder trouw hebben gehandeld, is terecht. Weliswaar worden ook derden verondersteld de wet te kennen en dus te weten dat de bestuurder met een persoonlijk belang de voorschriften van art. 60 Venn.W. moet naleven, maar het antwoord op de vraag of artikel 60 al dan niet is nageleefd (zo al duidelijk is dat de bestuurder een persoonlijk belang heeft), is een feitelijk gegeven, dat voor derden niet of moeilijk te achterhalen is. Sommige derden echter zullen hiervan wel op de hoogte zijn, of moeten als onzorgvuldig worden beschouwd indien zij niet op de hoogte zijn.

Een parallel kan worden getrokken tussen deze regel en art. 63bis Venn.W. aangaande de doeloverschrijdende handelingen: de vennootschap is tegenover derden door deze handelingen verbonden, tenzij zij bewijst dat de derde wist, of, gezien de omstandigheden, behoorde te weten dat de handelingen het doel van de vennootschap te buiten gingen ¹⁸⁰. Opdat een derde zich kan beroepen op de rechten die hij heeft verkregen, is niet alleen vereist dat hij geen weet had van de wetsovertreding door de bestuurder of van de onrechtmatige bevoordeling van de bestuurder ¹⁸¹, maar tevens dat hij dit, gelet op de concrete omstandigheden, ook niet behoorde te weten ¹⁸². Zoals Van Oevelen aantoonde, is hier de gelijkstelling van het behoren te weten met het werkelijke weten gebaseerd op het beginsel dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd (art. 1134 B.W.: objectieve goede trouw), als norm van behoorlijk handelen voor partijen bij een overeenkomst ¹⁸³. Een derde die de nietigheid wil vermijden en zijn rechten gerespecteerd wil zien, kan dit derhalve niet bereiken door zich op zijn onwetendheid te beroepen, indien blijkt dat hij door een grotere zorgvuldigheid aan de dag te leggen wel op de hoogte zou zijn geweest.

45. De tekst van de wet verleent alleen aan de vennootschap het recht om de vordering tot nietigverklaring in te stellen. Namens de vennootschap zal de vordering ook kunnen worden ingesteld door haar curator(s) en vereffene

¹⁷⁹ Art. 60, § 2, Venn.W.; vgl. artt. 1394 en 1395 van de Italiaanse *Codice civile*, zoals toegepast door Kh. Brussel, 15 maart 1988, *R.P.S.*, 1988, (234), 242-243.

¹⁸⁰ Zie hierover o.m. Cass., 12 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 500, met noot GREGOIRE, M., *T.R.V.*, 1988, 107, met noot LIEFJOENS, L., *R.C.J.B.*, 1989, 385, met noot BENOIT-MOURY, A., «Représentation des sociétés de capitaux et limitations relatives à l'objet social»; RONSE, J., *De Vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story-Scientia, 1975, 185 e.v., nrs. 348 e.v.; RESTEAU, C., *o.c.*, 156-157, nr. 908; SIMONT, L., «La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales», *R.P.S.*, 1974, 58-59.

¹⁸¹ Niet: dat hij geen weet had van het belangenconflict; immers, de verrichting of beslissing wordt door de wet niet verboden.

¹⁸² Over de objectieve en subjectieve goede trouw, zie o.m. VAN OEVELEN, A., «De zgn. 'subjectieve' goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht (in het bijzonder in de materies die het norariaat aanbelangen)», *T.P.R.*, 1990/3, 1093 e.v., bijz. nr. 3, p. 1096; VAN SCHILFGAARDE, P., «Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten», in *Goed en trouw. Opstellen aangeboden aan Prof. mr. W.C.L. van der Grinten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 57 e.v., bijz. nrs. 3-4, pp. 58-60.

¹⁸³ VAN OEVELEN, A., *o.c.*, 1142, nr. 47.

naar(s). Het instellen van de nietigheidsvordering bij wege van minderheidsvordering door de minderheidsaandeelhouders, voor rekening van de vennootschap, lijkt geen steun te vinden in art. 66bis, § 2, Venn.W. Om die reden is het van belang te weten of de tekst van art. 60, § 2, al dan niet uitsluit dat de vordering kan worden ingesteld door een aandeelhouder. M.b.t. art. 63bis Venn.W. wordt aangenomen dat de vordering tot nietigverklaring niet alleen kan worden ingesteld door de mede-bestuurder(s), maar ook door iedere aandeelhouder¹⁸⁴. De vermelding in art. 60 van «de vennootschap» zou evenwel kunnen impliceren dat deze vordering slechts kan worden ingesteld door de vennootschap, vertegenwoordigd door haar wettelijke vertegenwoordiger(s)...

Om de efficiëntie van de sanctie (en meteen van het gehele voorschrift van art. 60 Venn.W.) te waarborgen, wordt hier gepleit voor een oplossing analoog aan die van art. 63bis Venn.W.

46. Dit relatieve karakter van de nietigheid impliceert dat derden niet gerechtigd zijn er zich tegen de vennootschap op de beroepen. Derden zouden de nietigheidsvordering wel kunnen instellen, op basis van art. 1166 B.W. (zijdelingse vordering)¹⁸⁵, of in voorkomend geval art. 1167 B.W. (Pauliaanse vordering). Zij zouden ook kunnen steunen op het gemene recht inzake derde-medeplichtigheid aan ander-mans contractbreuk, om als herstel in natura de nietigverklaring te vorderen¹⁸⁶.

Een rechtstreekse nietigheidsvordering voor derden had de efficiëntie van de sanctie kunnen verhogen. Zulk een vordering kan overigens worden verantwoord.

– De relatieve nietigheid kan slechts worden ingeroepen door de persoon die door de regel wordt beschermd¹⁸⁷. Welnu, de stelling dat de voorschriften betreffende belangenconflicten niet alleen de bescherming van de vennootschap en haar aandeelhouders beogen maar ook die van bepaalde, nl. «betrokken» derden, is verdedigbaar¹⁸⁸. Ook derden die bij de vennootschap betrokken zijn, die in het rechtsverkeer met de vennootschap te maken krijgen, hebben er belang bij dat de besluitvorming in en de vertegen-

woordiging van de vennootschap op eerlijke, objectieve en serene wijze gebeurt. In zoverre deze besluitvorming en vertegenwoordiging repercussies hebben op de rechtspositie van derden, zouden deze laatsten de beslissing of verrichting moeten kunnen aanvechten¹⁸⁹⁻¹⁹⁰.

De nieuwe wettekst van art. 60 Venn.W. lijkt die stelling echter niet te weerspiegelen. De bepaling verleent derden geen recht op enige informatie over de beslissing of verrichting waarbij een bestuurder een persoonlijk belang heeft, noch het recht om de onregelmatige beslissing of verrichting aan te vechten.

– M.b.t. doeloverschrijdende handelingen wordt aangenomen dat een derde zich nooit op de doeloverschrijding kan beroepen, om de nakoming te weigeren van zijn verbintenis jegens de vennootschap¹⁹¹. De situatie in art. 60 verschilt daarvan in die zin dat de wederpartij, de rechtstreeks betrokken derde, er meestal geen belang bij zal hebben om de geldigheid van de verrichting of beslissing te betwisten, omdat hij erdoor begunstigd wordt. Zij die er wel belang bij hebben, zijn derden die indirect bij de zaak betrokken zijn. Schuldeisers van de vennootschap of concurrenten van haar wederpartij bij een contract zouden m.i. een rechtmatig belang kunnen doen gelden om op te komen tegen de onrechtmatig gedane verrichting of genomen beslissing.

47. Tenslotte mag nog worden aangestipt dat de nietigverklaring een weinig efficiënte sanctie is, wanneer de beslissing een «stilzitten» inhield: hiermee werd nog geen beslissing tot handelen genomen.

48. De efficiëntie van de sanctie zou nog ten dele over-eind blijven, indien de algemene vergadering niet de mogelijkheid zou hebben om de verrichting of beslissing – zij het met kennis van zaken – te bekrachtigen of om de nietigheid te bevestigen.

Volgens de tekst van het zgn. «groot ontwerp» kon de nietigheid worden gedekt: daartoe diende de algemene vergadering, op verslag van de commissarissen, de verrichting te bekrachtigen¹⁹².

Deze mogelijkheid wordt niet geboden in de nieuwe tekst van art. 60 Venn.W. De vraag kan worden gesteld of de algemene vergadering de nietige rechtshandeling zal kunnen

¹⁸⁴ RESTEAU, Ch., o.c., I, 34, nr. 33; RONSE, J., *De Vennootschapswetgeving 1973*, 191, nr. 356, met verwijzingen.

¹⁸⁵ RONSE, J., *Preadvies over de nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, 32.

¹⁸⁶ Aldus VAN BRUYSTEGEM, B., o.c., in *Financiële herregulering in België 1990*, 693, nr. 20.

¹⁸⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 3e ed., 762, nr. 791.

¹⁸⁸ De nieuwe bepaling van art. 60 Venn.W. plaatsend binnen de context van de wetwijziging van 18 juli 1991 «in het kader van de doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen...», zou men zelfs de vraag kunnen stellen of zij moet worden beschouwd als een bepaling die de openbare orde aanbelangt, omdat zij de organisatie van de markt der ondernemingen betreft (vgl. i.v.m. de Transparantiewet van 2 maart 1989 BRESSELEERS, G. en WOUTERS, J., «De openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen», *R.W.*, 1989-90, 691, nr. 7). In de memorie van toelichting (p. 7) wordt gesteld dat de doeltreffendheid van de organisatie van de (grote) naamloze vennootschappen onder meer is toe te schrijven aan de mechanismen m.b.t. belangenconflicten. Een positief antwoord op de voorgaande vraag zou betekenen dat de nietigheid absoluut van aard is en door elke belanghebbende kan worden ingeroepen...

¹⁸⁹ Vgl. i.v.m. deze vraag RESTEAU, Ch., *Traité*, II, 340, nr. 1221; RONSE, J., *Preadvies aan de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland, over de nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, 32-33; COIPEL, M., o.c., 211-212, nr. 394.

¹⁹⁰ Vgl. met het wetsontwerp tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.*, *Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, de bij art. 1 in te voeren bepaling van art. 174/16 Venn.W. De nietigheid van een fusie zou door de rechtbank van koophandel kunnen worden uitgesproken op verzoek van iedere «belanghebbende» (zie o.m. pp. 20, 76 en 106). Art. 6 van het ontwerp beoogt de invoeging van een art. 190bis Venn.W. dat de nietigheid regelt van besluiten van de algemene vergadering. Ook hier kan het verzoek tot nietigverklaring uitgaan van iedere «belanghebbende». De door derden te goeder trouw verkregen rechten kunnen door de rechtbank worden gevrijwaard (art. 190bis, § 4, in ontwerp).

¹⁹¹ RONSE, J., o.c., 192-193, nr. 360; Cass., 12 november 1987, *I.c.*
¹⁹² Art. 107, § 2; zie *Parl.St.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, 49. Vgl. voor Frankrijk (art. 105): LEGROS, J.-P., «La nullité des décisions des sociétés», *Rev.Soc.*, 1991, 320-321.

bekrachtigen of bevestigen¹⁹³. De eerste commentaren op het nieuwe artikel 60 zijn hierover verdeeld¹⁹⁴. Te vrezen valt dat bekrachtiging of bevestiging door de algemene vergadering toch mogelijk zal zijn¹⁹⁵⁻¹⁹⁶. De vennootschap lijkt geldig afstand te kunnen doen van haar recht om zich op de (relatieve) nietigheid te beroepen. De bekrachtiging of bevestiging zal in elk geval moeten geschieden met kennis van de gebreken (de overtreding van art. 60 Venn.W.), met de bedoeling om van zijn «droit de critique» afstand te doen¹⁹⁷. Zij kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren, maar in elk geval moet zij duidelijk en bijzonder (niet: algemeen) zijn en na de feiten geschieden.

Dit zou impliceren dat noch de curator, noch de vereffenaar de nietigheidsvordering nog zou kunnen instellen en dat ook derden dit niet meer zouden kunnen bij wege van zijdelingse vordering. Dit is ronduit betreurenswaardig! Het valt immers te vrezen dat in vele gevallen, met name wanneer de bestuurder emaneert uit of gesteund wordt door de meerderheidsaandeelhouders, de nietige handeling zal worden bekrachtigd of bevestigd door de vennootschap. De nietigheid dreigt aldus tot een louter «papieren» sanctie te worden¹⁹⁸.

49. In de wettekst is geen bijzondere verjaringstermijn bepaald voor de nietigheidsvordering. Aangenomen mag worden dat, met toepassing van art. 194, vierde streepje,

¹⁹³ DE PAGE maakt een interessant onderscheid tussen de bekrachtiging («ratification») en de bevestiging («confirmation») van een nietige rechtshandeling: *Traité*, nr. 793; Zie voorts ook LEGROS, J.-P., «La nullité des décisions de sociétés», *Rev.Soc.*, 1991, 275 e.v., vnl. nrs. 53 e.v., pp. 307 e.v., en door hem geciteerde werken; COUTURIER, G., *La confirmation des actes nuls*, Parijs, LGDJ, 1972, 330 pp.; ASSER en RUTTEN, *Verbintenissenrecht*, II, vijfde druk, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, vnl. p. 364. Binnen het bestek van deze bijdrage kan op dit onderscheid – hoe interessant ook – niet verder worden ingegaan.

¹⁹⁴ Volgens VAN BRUYSTEGEM zou de uitdrukkelijke bekrachtiging door de algemene vergadering de nietigheidsvordering niet in de weg staan (o.c., in *Financiële herregulering in België 1990*, 693); volgens LIEVENS echter zou de algemene vergadering afstand kunnen doen van het recht om de nietigverklaring te vorderen (*De nieuwe Vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, 95).

¹⁹⁵ De mogelijkheid om te bekrachtigen zou immers kunnen worden afgeleid uit de gemeenrechtelijke bepaling inzake lastgeving (art. 1998, tweede lid, B.W.), of uit art. 1338 B.W.

¹⁹⁶ Vgl. in het Engelse vennootschapsrecht de mogelijkheid van «ratification» door de algemene vergadering, wanneer de bestuurders niet mochten handelen wegens hun «fiduciary duty to act in the interests of the existing members of the company as a whole», en dit toch deden (Bamford v. Bamford (1970) Ch. 212, (1969) 4 All ER 969; PENNINGTON, R.R., *Company Law*, 4th ed., Londen, Butterworths, 1979, 529).

¹⁹⁷ LEGROS, *l.c.*, 318, nr. 79.

¹⁹⁸ Ter nuancering dient hieraan te worden toegevoegd dat de vennootschap (uiteraard) haar recht om afstand te doen van de nietigheidsvordering niet mag misbruiken. Indien zij dit recht gebruikt op een wijze die klaarblijkelijk de grenzen van een redelijke uitoefening te buiten gaat of die een duidelijke onevenwichtigheid veroorzaakt tussen het door de bestuurder behaalde voordeel en het door de vennootschap geleden verlies, kan de rechter dit misbruik van meerderheidspositie sanctioneren (vgl. Cook v. Deeks (1961) 1 A.C. 554, geciteerd in *Palmer's Company Law*, 24th ed., I, SCHMITT-HOFF, C.M. (gen.ed.), Londen, Stevens & Sons, 1987, 959, nr. 63-25). De rechterlijke toetsing geschiedt evenwel slechts marginaal.

Venn.W., de vordering zal verjaren na verloop van een termijn van vijf jaar.

50. De bijzondere nietigheidssanctie zou geen afbreuk doen aan de regels inzake bestuurdersaansprakelijkheid¹⁹⁹. Een overtreding van art. 60, § 1, kan nog steeds aanleiding geven tot hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders op grond van art. 62, tweede lid, Venn.W.²⁰⁰.

Niettemin zal moeten worden nagegaan of na de nietigverklaring van de omstreden verrichting of beslissing nog enige schade overblijft ten nadele van de vennootschap²⁰¹.

Zoals voorheen zal de vennootschapsvordering nog het meest worden ingesteld door de curator of door de vereffenaar. Bovendien kan voortaan ook een minderheidsvordering («derivative action») worden ingesteld, d.i. een vordering ingesteld voor rekening van de vennootschap door een of meer minderheidsaandeelhouders die effecten bezitten die ten minste één percent van het totale aantal stemmen vertegenwoordigen of een gedeelte van het kapitaal van ten minste vijftig miljoen frank²⁰². Op die manier kunnen de kleinere aandeelhouders ervoor zorgen dat de rechten van de vennootschap worden geëffectueerd. Toch wordt hun persoonlijke schade hierdoor slechts op indirecte, uitgestelde wijze vergoed: de vordering wordt immers ingesteld voor rekening van de vennootschap, zodat de veroordeelde bestuurder aan de vennootschap dient te betalen. De aandeelhouder zal hiervan op indirecte wijze de begunstigde worden, bv. bij de vereffening²⁰³, en dan nog slechts indien de vereffening een positief saldo oplevert²⁰⁴.

Wordt de minderheidsvordering afgewezen, dan kunnen de eisers niet alleen persoonlijk in de kosten worden veroordeeld, maar bovendien «indien daartoe grond bestaat» tot schadevergoeding jegens de verweerde(s)²⁰⁵.

Ook derden zullen de aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen, wanneer zij schade hebben geleden (bv. ingeval de vennootschap geen nietigheidsvordering instelt). Zo kan de vordering uitgaan van een schuldeiser wiens schuldvordering niet of niet volledig wordt betaald.

De minderheidsaandeelhouders moeten de mogelijkheid hebben om een persoonlijke schadevordering in te stellen, indien zij een persoonlijke schade hebben geleden, d.w.z.

¹⁹⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, 141.

²⁰⁰ Het onrechtmatig verkregen voordeel had wellicht wegens bevoegdheidsafwending (schending van het vennootschapsbelang) tot de aansprakelijkheid van de bestuurder kunnen leiden op grond van art. 62, eerste lid, Venn.W. (tegenover de vennootschap) of art. 1382 B.W. (tegenover derden), maar de wetgever heeft hierop een bijzondere sanctie gesteld (zie verder § 3 van art. 60).

²⁰¹ Cf. RONSE, J. en VAN HULLE, K., m.m.v. NELISSEN, J.-M. en VAN BRUYSTEGEM, B., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977). Vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, blz. 383, nr. 228.

²⁰² Art. 66bis, § 2, Venn.W.; cf. art. 191 Venn.W.

²⁰³ De schade zou zich wel op een vroeger tijdstip kunnen doen voelen, bv. wanneer de reputatie of de kredietwaardigheid van de vennootschap wordt geschaad en dit haar omzetcijfer of resultaat beïnvloedt, bv. wanneer de vennootschap mede door deze schade failliet gaat.

²⁰⁴ Is het saldo nul of negatief, dan zou dit zonder de vergoeding (nog) negatiever zijn. De aandeelhouder zou zich daaraan echter (in normale omstandigheden) niet te storen hebben, gelet op de beperking van zijn aansprakelijkheid ten gevolge van de volkomen rechtspersoonlijkheid van de N.V.

²⁰⁵ Art. 66quater, eerste lid, Venn.W.

een schade die te onderscheiden is van het door de vennootschap geleden en door alle aandeelhouders in gelijke mate ondervonden nadeel²⁰⁶. Terecht wordt gepleit voor een ruime interpretatie van zulke persoonlijke schade. Al te vaak immers zullen de meerderheidsaandeelhouders (en de bestuurders) buiten de vennootschap voordelen genieten die het door de vennootschap geleden verlies ruimschoots compenseren, terwijl de minderheidsaandeelhouders als enigen de vennootschapschade zullen «voelen»²⁰⁷.

Naast de wetsovertreding en de schade dienen de eisers ook een oorzakelijk verband te bewijzen tussen die beide elementen. Deze bewijsvoering is cruciaal, zowel in het kader van art. 60 Venn.W., als bij toepassing van art. 133, § 3, Venn.W. In een E.B.V.B.A., waarin de enige vennoot tevens de enige zaakvoerder is, moet de enige zaakvoerder een bijzonder verslag uitbrengen in een stuk dat tegelijk met de jaarrekening wordt neergelegd. Indien dit voorschrift niet wordt nageleefd en een derde schade lijdt, zal hij een dubbel bewijs moeten leveren. Enerzijds moet hij aantonen dat hij de informatie had gekend, indien zij was neergelegd, namelijk doordat hij zich ter griffie over de toestand van de vennootschap is gaan vergewissen alvorens met haar een contract te sluiten. Anderzijds moet hij bewijzen dat hij niet of niet onder dezelfde voorwaarden met de E.B.V.B.A. had gecontracteerd, had hij de informatie gekend²⁰⁸. In de N.V. (art. 60) en in de (E.)B.V.B.A. met een college van zaakvoerders (art. 60 juncto art. 133, § 1) moet de derde aantonen dat zijn schade zich niet of niet in dezelfde mate had voorgedaan, indien de wettelijke voorschriften waren nageleefd. M.a.w. de schade moet het gevolg zijn van de deelname van de bestuurder(s) die een persoonlijk belang had(den), aan de beraadslaging en/of aan de stemming en/of van de schending van een of meer informatieverplichtingen (aan de raad van bestuur, aan de commissarissen of aan de algemene vergadering). Deze bewijslast lijkt verre van licht...

Normaliter zou de minderheidsvordering, wegens haar uitgesteld resultaat voor de aandeelhouder, eerder kunnen worden gezien als een pressie- en afschrikingsmiddel, terwijl de door een aandeelhouder persoonlijk ingestelde aansprakelijkheidsvordering een middel zou kunnen zijn om effectief vergoed te worden. De zware bewijslast dreigt dit evenwel te verstoren.

Uiteraard zal, bij toewijzing van de minderheidsvordering, moeten worden nagegaan of de individuele aandeelhouder nog enige schade lijdt. In zoverre de schade van de kleine aandeelhouder louter ligt binnen de vennootschap, zal de betaling van een schadevergoeding aan de vennootschap impliceren dat de individuele schade van de aandeelhouder ook wegvalt.

51. Op de tweede plaats bevat art. 60 een bijzondere aansprakelijkheidssanctie. De bestuurder die bij een verrichting of een beslissing een persoonlijk belang heeft en die als gevolg van de bewuste verrichting of beslissing ten nadele van

de vennootschap een onrechtmatig²⁰⁹ voordeel heeft verkregen, is gehouden de door de vennootschap of derden geleden schade te vergoeden²¹⁰. Deze sanctie kan worden uitgesproken, wanneer de verplichtingen opgelegd in § 1 zijn geschonden, maar ook wanneer deze verplichtingen zijn nageleefd! Zoals er tussen het tweede en het eerste lid van art. 133, § 3, Venn.W. geen rechtstreeks technisch verband bestaat²¹¹, zo is dit evenmin het geval tussen de derde en de eerste paragraaf van art. 60 Venn.W.²¹².

52. Men krijgt sterk de indruk dat deze bepaling een specifieke bestuursfout in de zin van art. 62, eerste lid, Venn.W. betreft. Een verschil is nochtans dat ook derden de bestuurder aansprakelijk zullen kunnen stellen op grond van art. 60, § 3, terwijl zeer twijfelachtig is of zij dit kunnen op basis van art. 62, eerste lid, dat betrekking heeft op een contractuele relatie van lastgeving tussen vennootschap en bestuurder²¹³.

Een tweede verschil lijkt hierin te zijn gelegen dat de eiser (vennootschap of derde) naast het bewijs van zijn schade niet het bewijs hoeft te leveren van een oorzakelijk verband tussen de overtrekking van de voorschriften van art. 60 Venn.W. (indien deze zijn overtreden) en de door hem geleden schade.

De eiser moet echter wel aantonen dat de vennootschap benadeeld en de bestuurder bevoordeeld is en dat het door de bestuurder verkregen voordeel een onrechtmatig karakter heeft.

Bovendien moet het voordeel, respectievelijk nadeel, het gevolg zijn van de verrichting of beslissing waarbij de bestuurder een persoonlijk belang had. Art. 60, § 3, vereist dus een oorzakelijk verband tussen het voor- of nadeel en de verrichting of beslissing waar het persoonlijk belang zich voerdeed, in tegenstelling tot art. 133, § 3, tweede lid, waar geen verband vereist wordt tussen het voor- of nadeel en de verrichting waarbij het tegenstrijdig belang was gesitueerd²¹⁴.

53. Als voordeel voor een bestuurder is te beschouwen ieder voordeel van materiële of vermogensrechtelijke aard, dat de bestuurder direct of indirect toekomt. Met het voordeel voor de bestuurder moet een nadeel voor de vennootschap gepaard gaan. De twee moeten echter niet gelijk lopen; het ene kan groter zijn dan het andere. Gevallen zijn denkbaar waarin de bestuurder een voordeel geniet en de vennootschap geen nadeel lijdt, of gevallen waarin de vennootschap nadeel lijdt hoewel de bestuurder geen voordeel heeft²¹⁵.

54. Voorts moet het door de bestuurder behaalde voordeel een onrechtmatig karakter hebben. Aansluitend bij de

²⁰⁹ In het wetsontwerp was er sprake van een «bovenmatig» voordeel. De term «onrechtmatig» verkreeg evenwel de voorkeur, aansluitend bij de formulering in art. 133, § 2, Venn.W.

²¹⁰ Art. 60, § 3, Venn.W.

²¹¹ Cf. BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 116, nr. 141.

²¹² In art. 107 van het «groot ontwerp» was voor de bijzondere aansprakelijkheidssanctie wel een wetsovertreding vereist (*Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1).

²¹³ Cf. i.v.m. art. 133, § 3, tweede lid, Venn.W.: BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 117, nr. 142.

²¹⁴ Over dit laatste zie BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 118, nr. 144; COIPEL, M., 205, nr. 376.

²¹⁵ Over de vaststelling van het nadeel door de vennootschap geleden, zie: BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 119-120, nrs. 146-147.

²⁰⁶ VAN CROMBRUGGE, S., «De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders», *R.W.*, 1990-91, 1450, nr. 26.

²⁰⁷ Cf. VAN CROMBRUGGE, I.C.; DELCROIX, E., *o.c.*, 187-188.

²⁰⁸ COIPEL, M., «Le problème crucial des conflits entre l'intérêt personnel de l'associé unique et l'intérêt social», in *La S.P.R.L. Unipersonnelle. Approche théorique et pratique*, MICHEL, H., (red.), Brusel, Bruylant, 1988, 195, nr. 351.

interpretatie van art. 133, § 3, tweede lid, Venn.W. waar dezelfde terminologie wordt gehanteerd, kan in dit verband worden verwezen naar de leer van het *rechtsmisbruik* ²¹⁶.

De sanctie zal derhalve worden opgelegd wanneer een duidelijke onevenredigheid, een evident gebrek aan evenwicht wordt vastgesteld tussen het voordeel voor de bestuurder en het nadeel voor de vennootschap. De rechter zal slechts marginaal toetsen, d.w.z. hij zal de bestuurder slechts aansprakelijk achten, indien deze zijn bestuursrecht heeft uitgeoefend op een wijze die «zo verregaand onredelijk is dat een weldenkend mens, in de situatie van de (bestuurder), daartoe niet had kunnen komen» ²¹⁷. Voor de beoordeling van het manifeste gebrek aan evenwicht dient de rechter zich te plaatsen op het ogenblik dat de bestuurder besliste of handelde.

55. Op deze plaats dient erop te worden gewezen dat de rechterlijke toetsing op schendingen van art. 60 Venn.W. geen marginale, maar een volledige toetsing is ²¹⁸. De rechter kan eenvoudig controleren of de bestuurders al dan niet de voorschriften van deze wettelijke bepaling hebben nageleefd. Hier dient geen beleidsbeslissing te worden beoordeeld, maar de naleving van een formele regel. De enkele overtreding van deze voorschriften volstaat om een nietigheids- of aansprakelijkheidssanctie op te lopen. Ook de betrokkenen weten duidelijk waaraan zij zich te houden hebben: een formele wettelijke regel stelt immers een klare, objectieve norm voor hun handelen. De bijzondere sanctie van art. 60, § 3, Venn.W. wijkt daarvan af: de rechter zal slechts marginaal kunnen toetsen ²¹⁹. Dat zijn toetsing niet volledig kan zijn, ligt voor de hand: deze bepaling geldt immers ongeacht of de objectieve voorschriften van art. 60, § 1, al dan niet zijn nageleefd. Toch had de wetgever aan de rechter een strengere toetsingsmacht kunnen verlenen dan de marginale toetsing die nu uit de tekst van art. 60, § 3, voortvloeit. Door bv. toepassing te maken van het foutcriterium had hij een hogere zorgvuldigheidsnorm kunnen voorschrijven voor de «onrechtmatige» ²²⁰ voordeelverkrijging door een bestuurder. De rechter had dan minder terughoudendheid aan de dag moeten leggen: het handelen van een bestuurder had

hij dan kunnen toetsen aan het veronderstelde handelen van een redelijk voorzichtig en zorgvuldig bestuurder, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

56. Zoals gezegd moet de eiser ook de door hem geleden schade bewijzen. De te vergoeden schade is die welke het gevolg is van de verrichting of de beslissing zelf ²²¹. De bijzondere aansprakelijkheidssanctie treft blijkbaar alleen de bestuurder die bij de verrichting of beslissing een persoonlijk belang had, terwijl het «groot ontwerp» een hoofdelijke aansprakelijkheid van alle bestuurders – behoudens tegenbewijs – wilde instellen ²²².

57. De algemene vergadering kan de bestuurder(s) ook voor die bijzondere aansprakelijkheidssanctie kwijting verlenen. Gesuggereerd werd dat deze kwijting maar geldig zal zijn, indien de aandeelhouder(s) met kennis van zaken hebben gestemd ²²³. Deze kwijting zal aan de curator en de vereffenaar kunnen worden tegengeworpen in dezelfde mate als dit reeds het geval is in het kader van de algemene bestuurdersaansprakelijkheid. Opvallend is evenwel dat de bestuurder, indien hij eveneens aandeelhouder is, ter algemene vergadering mee mag stemmen over zijn eigen kwijting ²²⁴⁻²²⁵ – waardoor het belangenconflict toch kan doorsijpelen...

Een interessante vraag is overigens of de minderheidsvordering, bedoeld in art. 66bis, § 2, ook kan worden ingesteld met het oog op de in art. 60, § 3, bedoelde aansprakelijkheid. Voor deze mogelijkheid pleit de behoefte aan een efficiënte sanctie. Tegen de mogelijkheid echter kan het specifieke karakter van laatstgenoemde sanctie worden opgeworpen, terwijl de minderheidsvordering eerder een alternatief voor de vennootschapsvordering (in de zin van de «actio mandati») lijkt te zijn.

VII. Besluit

58. De wetgever wilde het toepassingsgebied van art. 60 Venn.W. uitbreiden. In zoverre «beslissingen» niet binnen het toepassingsgebied van het oude artikel 60 vielen, betekent de nieuwe bepaling inderdaad een verruiming. Het schrappen van de «tegenstrijdigheid» van de belangen verruimt eveneens de toepassingsmogelijkheden van de bepa-

²¹⁶ Cf. BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 560, nr. 17; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 120 e.v., nrs 148 e.v.; COIPEL, M., *o.c.*, 198 e.v., nrs. 358 e.v.; AFSCHRIFT, T. en DE HEMPTINNE, L., «La loi du 14 juillet 1987. La société unipersonnelle», *R.P.S.*, 1987, 203, nr. 27.

²¹⁷ BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., *o.c.*, *R.W.*, 1987-88, 561, nr. 17; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., *o.c.*, 122, nr. 149. Vgl. RONSE, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, 209-211; VAN GERVEN, W., «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, 2472.

²¹⁸ Anders, ten onrechte: Kh. Brussel, 27 april 1978, *B.R.H.*, 1978, 474-475; in hoger beroep werd de beslissing juist gemotiveerd: Brussel, 16 juni 1981, *B.R.H.*, 1981, 623. Zie over het onderscheid tussen volledige, beperkte en marginale toetsing ook CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement», *B.R.H.*, 1980, 342-364 (deel 1) en 1981, 107-141 (deel 2), voornamelijk 1981, 113-125.

²¹⁹ Hetzelfde geldt voor de tweede nietigheidsgrond vermeld in art. 60, § 2, Venn.W. (of voor de enige nietigheidsgrond, volgens de opvatting dat art. 60, § 2, twee cumulatieve voorwaarden bevat): cf. *supra*, nr. 43.

²²⁰ De Nederlandse tekst van de wet kon behouden blijven. In de Franse tekst had men het woord «abusif» dienen te vervangen.

²²¹ GEENS, K. en WYCKAERT, M., «De B.V.B.A. herschreven voor één persoon. Artikelsgewijze commentaar op de bepalingen van de handelsvennootschappenwet op het stuk van de B.V.B.A. naar aanleiding van de wet van 14 juli 1987», *T.R.V.*, 26, nr. 56.

²²² *Parl.St.*, *Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, 49.

²²³ Hoewel dit niet vermeld staat in art. 79 Venn.W. (de suggestie is afkomstig van COIPEL, M., *o.c.*, 204, nr. 372). Toch kan niet worden uitgesloten dat deze kennis aanwezig zou zijn, ook al is de informatieprocedure niet of niet volledig nageleefd.

²²⁴ Zoals vermeld bevatte het wetsontwerp aanvankelijk een regeling voor het geval een bestuurder ter algemene vergadering een tegenstrijdig belang had, maar werd deze later geschrapt; cf. Cass., 12 februari 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 663, *B.R.H.*, 1981, 154, met noot VAN BRUYSTEGEM, B., *Pas.*, 1981, I, 693, *R.P.S.*, 1981, 116, met concl. adv.-gen. DECLERCK, R., *R.C.J.B.*, 1983, 5, met noot HEENEN, J.

²²⁵ Men kan zich overigens afvragen of de beginselen inzake tegenstrijdigheid van belangen tussen lasthebber en lastgever verhinderen dat de bestuurder aan deze stemming deelneemt bij volmacht (overeenkomstig de voorschriften van art. 74, § 2 en § 3, Venn.W., als vastgesteld bij art. 19 van de wet van 18 juli 1991).

ling, hoewel onder de oude bepaling reeds de mogelijkheid van een tegenstrijdig belang (in tegenstelling tot een effectieve tegenstrijdigheid) volstond.

Anderzijds bevat de nieuwe versie een uitzondering m.b.t. functiegebonden belangenconflicten (in § 1, vierde lid) die het toepassingsgebied in belangrijke mate dreigt te ondermijnen. Een restrictieve interpretatie is noodzakelijk; de uitzondering moet, mede gelet op de Europese normering in wording, worden afgekeurd.

59. De wetgever wilde de procedure inzake belangenconflicten versoepelen. Daarin lijkt hij evenmin te zijn geslaagd. De te volgen voorschriften zijn in aantal sterk toegenomen en bevatten een uitgebreide regeling. Evenwel moet dit niet worden betreurd. Op bepaalde punten werd de procedure namelijk verduidelijkt (bv. de bestuurder moet de vergadering verlaten). Bovendien draagt de verruiming ertoe bij dat de algemene vergadering degelijk wordt geïnformeerd. Derden blijven echter nog steeds in de kou staan; met hun rechtmatige belangen werd blijkbaar geen rekening gehouden.

60. Ten slotte wilde de wetgever ook zorgen voor een meer efficiënte sanctionering, die er ook toe zou moeten bijdragen dat de voorschriften met meer nauwgezetheid in acht worden genomen.

De nietigheidssanctie biedt op papier interessante perspectieven, maar de bestuurder die zich door de meerderheid van de aandeelhouders gesteund weet, zal hiervan niet wakker behoeven te liggen. De minderheidsaandeelhouders en derden kunnen de vordering niet (of nauwelijks) instellen.

De bijzondere aansprakelijkheidssanctie biedt meer kansen qua efficiëntie. Opnieuw kan de bestuurder die zich gesteund weet door de meerderheid van de aandeelhouders, op zijn twee oren slapen wat betreft zijn aansprakelijkheid jegens de vennootschap: kwijting is mogelijk. Hij mag trouwens zelf als aandeelhouder mee stemmen. De minderheidsvordering is wellicht niet mogelijk. De aansprakelijkheid zal vooral door derden (inclusief de individuele aandeelhouders) kunnen worden uitgelokt. Zij kunnen voordeel halen uit de regeling: de bewijsvoering aangaande het oorzakelijk verband is vereenvoudigd en de sanctie is ook van toepassing wanneer de voorgeschreven procedure wel werd nageleefd, maar de vennootschap toch werd benadeeld, omdat de bestuurder een onrechtmatig voordeel heeft verkregen. De rechter zal evenwel marginaal toetsen ten aanzien van het onrechtmatig karakter van het door de bestuurder behaalde voordeel.

61. Het besluit ligt voor de hand. De wetgever is slechts ten dele in zijn opzet geslaagd. De nieuwe bepaling van artikel 60 Venn.W. vormt op sommige punten een vooruitgang, op andere echter een status-quo of zelfs een achteruitgang. Blijkbaar moet een Echternach-processie worden afgelegd om een duidelijke, efficiënte en preventieve regeling inzake belangenconflicten tot stand te brengen.

Bovendien levert de nieuwe versie van art. 60 een gedetailleerde normering op, die opnieuw vele vragen en interpretatieproblemen met zich brengt.

Philippe ERNST
Assistent Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Verbist

Arbeidsongeval – Vergoedingen – Tijdelijke arbeidsongeschiktheid – Wedertewerkstelling – Ontslag – Gevolg

De wedertewerkgestelde getroffen van een arbeidsongeval die buiten zijn toedoen wordt ontslagen, heeft tot de dag van de consolidatie recht op de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid.

N.V. A. t/ R.

Conclusie van procureur-generaal Lenaerts

1. De voorziening betreft het recht op arbeidsongevallenvergoeding van de getroffen die ontslagen wordt tijdens de periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

Verweerder werd wedertewerkgesteld toen hij tijdelijk arbeidsongeschikt werd, maar werd tijdens de tewerkstelling ontslagen.

2. Hieruit leidt eiseres af dat verweerder recht heeft op het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij wegens zijn wedertewerkstelling ontving; dit is de vergoeding die artikel 23, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet toekent aan de getroffen die de hem door de werkgever aangeboden tewerkstelling aanvaardt.

Eiseres meent dat deze bepaling toepasselijk blijft wanneer de getroffen tijdens zijn wedertewerkstelling ontslagen wordt, maar dat die vergoeding moet worden vermindert met de ontvangen werkloosheidsuitkering. Zij zegt er evenwel niet bij welk loon dan van het loon dat de getroffen vóór het ongeval verdiende, moet worden afgetrokken. En dat is toch niet zonder meer duidelijk. Aangezien de getroffen ontslagen is, ontvangt hij immers geen loon meer wegens zijn wedertewerkstelling; en de werkloosheidsuitkering is geen loon, ook niet in de zin van artikel 35 van de Arbeidsongevallenwet, dat bepaalt wat als loon wordt beschouwd voor de toepassing van deze wet.

3. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof is artikel 23, derde lid, alleen van toepassing «wanneer de getroffen ef-

fectief opnieuw tewerkgesteld is en daarvoor loon krijgt»¹.

Deze bepaling is niet toepasselijk, volgens het arrest van 8 december 1976, wanneer de getroffene het werk moet stopzetten wegens ziekte, en volgens het arrest van 28 september 1981, wanneer de getroffene werkloosheidsuitkering geniet. In dezelfde zin beslist het arrest van 25 juni 1984 dat het derde lid «geen betrekking heeft op het geval dat de getroffene, *bij het eindigen van die wedertewerkstelling*, werkloosheidsuitkeringen of vergoedingen in de ziekte en invaliditeitsverzekering ontvangt»; ten aanzien van de onderhavige zaak valt in dit arrest de precisering op te merken dat de wedertewerkstelling beëindigd is.

Het arrest van 7 mei 1990 ten slotte oordeelt dat artikel 23, derde lid, wel toepassing vindt wanneer de arbeidsovereenkomst geschorst is wegens vakantie en de getroffene vakantiegeld ontvangt.

4. Het is hier niet de plaats te onderzoeken of dit laatste arrest al dan niet afbreuk doet aan het ook door dit arrest overigens bevestigde beginsel dat artikel 23, derde lid, een effectieve tewerkstelling en recht op loon vereist².

In deze zaak volstaat de vaststelling dat het ontslag van verweerder hoe dan ook een einde aan zijn wedertewerkstelling heeft gemaakt. Dan is toepassing van artikel 23, derde lid, in elk geval uitgesloten, wat het arrest van 7 mei 1990 zeker niet tegenspreekt.

5. Is het derde lid van artikel 23 niet toepasselijk, dan rijst de vraag of de ontslagen werknemer die tijdelijk gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, aanspraak heeft op de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid — d.i. 90% van het gemiddelde dagloon — met toepassing van het vierde lid van dit artikel.

Eiseres betwist dit, omdat na het ontslag wedertewerkstelling onmogelijk is; waarbij zij verwijst naar het arrest van 14 maart 1988³.

Artikel 23, vierde lid, vindt toepassing in drie gevallen. Het eerste geval komt hier voor bespreking niet in aanmerking, want van een behandeling met het oog op wederaanpassing waarover het 1° gaat, is in deze zaak geen sprake.

6. Volgens het vierde lid, 3°, heeft de getroffene recht op de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid «wanneer hij de hem aangeboden wedertewerkstelling (...) om een geldige reden weigert of stopzet».

Het arrest van 8 december 1976⁴ verklaart deze bepaling toepasselijk, wanneer de getroffene zijn arbeid wegens ziekte moet stopzetten.

Naar luid van het arrest van 14 september 1981⁵ vindt het vierde lid, 3°, toepassing, wanneer de werknemer «zijn wedertewerkstelling, om een geldige reden, zelf stopzet», maar niet wanneer hij «na zijn wedertewerkstelling door zijn werkgever is ontslagen» en dit, volgens de samenvatting van het arrest en de feitelijke gegevens van de zaak, zonder drin-

gende reden. Opgemerkt moge worden dat het arrest een duidelijk onderscheid maakt naargelang de getroffene zelf het werk stopzet of buiten zijn toedoen ontslagen wordt.

In de onderhavige zaak is geen sprake van ontslag wegens dringende reden. Toepassing van het bepaalde onder 3° is derhalve uitgesloten.

7. Blijft dan het geval omschreven in het vierde lid, 2°, namelijk wanneer de getroffene «niet opnieuw aan het werk wordt gesteld».

Het arrest van 10 oktober 1977⁶ verklaart deze bepaling toepasselijk «telkens als, *om welke reden ook*, aan de getroffene geen wedertewerkstelling wordt aangeboden». De werkgever die zijn werknemer ontslaat, stelt hem niet meer tewerk, biedt hem dus uiteraard geen wedertewerkstelling meer aan. Volgens het arrest van 10 oktober 1977 valt de ontslagen getroffene dus onder het 2° van het vierde lid.

Vraag is dan of het arrest van 14 maart 1988⁷, waarnaar eiseres verwijst, deze stelling tegenspreekt. Dit arrest overweegt «dat artikel 23, vierde lid, 2°, niet van toepassing is op de periode die volgt op de beëindiging van de overeenkomst door de onderlinge toestemming van de partijen, aangezien tijdens die periode wedertewerkstelling onmogelijk is».

8. Wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd is, is wedertewerkstelling inderdaad onmogelijk. Zo de onmogelijkheid van de tewerkstelling de toepassing van het vierde lid, 2°, bij onverschillig welke beëindiging uitsluit, is het voor de werkgever niet moeilijk om aan deze bepaling te ontsnappen. Het volstaat immers de getroffene te ontslaan.

Het gevolg van die ruime interpretatie is dat de ontslagen getroffene helemaal geen recht op de arbeidsongevallenvergoeding heeft. Want, zoals daareven is aangetoond, is toepassing zowel van het derde lid als van het vierde lid, 3°, volgens de rechtspraak van het Hof uitgesloten.

De getroffene die zonder enige reden welke aan hem te wijten is, door zijn werkgever wordt ontslagen, zou dan minder rechten hebben dan degene die zelf ontslag neemt. Want door zijn ontslag weigert deze laatste de hem aangeboden wedertewerkstelling zonder geldige reden. Daardoor valt hij onder het vijfde lid van artikel 23, dat hem een vergoeding toekent «die overeenstemt met zijn graad van arbeidsongeschiktheid, berekend naar zijn arbeidsmogelijkheden in zijn oorspronkelijk of voorlopig aangeboden beroep».

Opzet van de wet is in geen geval elk recht op vergoeding te ontzeggen aan een bepaalde categorie van getroffenen die tijdelijk gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn, en zeker niet aan de werknemers die buiten hun toedoen ontslagen worden. Tot dat gevolg leidt nochtans de stelling dat toepassing van het vierde lid, 2°, in elk geval is uitgesloten, wanneer wedertewerkstelling onmogelijk is als gevolg van om het even welke wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

9. De door het arrest van 14 maart 1988 gegeven reden dat tewerkstelling onmogelijk is, moet dus worden gelezen in samenhang met de vermelde wijze van beëindiging, met name «door de onderlinge toestemming van de partijen».

Onderlinge toestemming houdt in dat de werknemer met de beëindiging heeft ingestemd; dus heeft hij zelf de weder-

¹ Cass., 8 dec. 1976 (A.C., 1977, 398), 28 sept. 1981 (A.C., 1981-82, 262), 25 juni 1984 (A.C., 1983-84, nr. 607) en 7 mei 1990 (A.C., 1989-90, nr. 519), met noot adv.-gen. J.F. LECLERCQ, (citaat uit laatstgenoemd arrest).

² Zie hieromtrent de noot van advocaat-generaal J.F. LECLERCQ tot verklaring van zijn andersluidende conclusie.

³ A.C., 1987-88, nr. 437.

⁴ A.C., 1977, 398.

⁵ A.C., 1982, 66, met concl. adv.-gen. DUCHATELET, in *Pas.*, 1982, I, 61.

⁶ A.C., 1978, 180.

⁷ A.C., 1987-88, nr. 437.

tewerkstelling onmogelijk gemaakt. Dat hij niet wedertewerkgesteld is, heeft hij aan zichzelf te wijten. Dat komt er eigenlijk op neer dat hij wedertewerkstelling weigert en dit zonder geldige reden. Dan kan hij ook geen aanspraak maken op het voordeel van het derde lid, 2°, dat hem 90% van zijn loon toekent, maar krijgt hij maar een vergoeding in verhouding tot de graad van zijn arbeidsongeschiktheid, met toepassing van het vijfde lid, nu hij de wedertewerkstelling zonder geldige reden heeft geweigerd.

10. Rekening houdend met de interpretatie die de vaste rechtspraak van het Hof geeft aan het derde lid van artikel 23, en uitgaande van de stelling dat in de opzet van de wet iedere getroffene tijdens de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid recht op arbeidsongevallenvergoeding heeft, meen ik dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst onderscheid moet worden gemaakt naargelang het ontslag al dan niet aan de werknemer zelf te wijten althans mede te wijten is.

Door eigen toedoen eindigt de arbeidsovereenkomst o.m. door onderlinge toestemming of wanneer de getroffene zelf ontslag neemt zonder dringende reden dan wel ontslagen wordt wegens een dringende reden. In die gevallen wordt hij geacht de hem aangeboden wedertewerkstelling zonder geldige reden te hebben geweigerd en heeft hij met toepassing van artikel 23, vijfde lid, slechts aanspraak op een vergoeding in verhouding tot zijn graad van arbeidsongeschiktheid.

Buiten toedoen van de getroffene eindigt de arbeidsovereenkomst inzonderheid wanneer hij zelf ontslag neemt wegens een dringende reden of wanneer de werkgever hem ontslaat zonder dringende reden. Alsdan wordt de getroffene niet opnieuw aan het werk gesteld en heeft hij dus, overeenkomstig het vierde lid, 2°, recht op de vergoeding van tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid, die gelijk is aan 90% van het loon.

11. Het arbeidshof stelt vast dat verweerder door zijn werkgever ontslagen is; en in het geding is geen sprake van een dringende reden. Derhalve beslist het terecht dat verweerder tijdens de periode van tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid recht heeft op vergoeding overeenkomstig artikel 23, vierde lid, en bepaalt het deze op 90% van het loon.

Het middel faalt naar recht.

Conclusie: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 7 juni 1990 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van artikel 23, derde en vierde lid, in het bijzonder 2°, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het Arbeidshof te Gent het incidenteel beroep van verweerder ontvankelijk en gegrond verklaart en eiseres veroordeelt tot betaling aan verweerder vanaf 14 mei 1983 tot aan de datum van de consolidatie, wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid, tot de volgende dagelijkse vergoedingen, namelijk vanaf 14 mei 1983 tot 31 december 1983: 3.398 frank en vanaf 1 januari 1984 tot 2 april 1986, datum van de consolidatie, 3.607 frank, telkens vermeerderd met de wettelijke interesten vanaf de eisbaarheid, op grond: «Nopens het incidenteel beroep: (Verweerder) beweert dat ook

de dagelijkse vergoedingen verschuldigd zijn vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, d.i. vanaf 13 mei 1983 tot aan de datum van de consolidatie, terwijl het vonnis a quo hierover geen uitspraak deed, ofschoon deze vergoedingen werden gevorderd. (Eiseres) beperkt haar verweer tot het argument dat er voor deze periode geen 'loonverlies' was daar de arbeidsovereenkomst, vanaf deze datum werd beëindigd. Te dezen dient te worden opgemerkt dat artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet slechts van toepassing is in geval van 'gedeeltelijke' tijdelijke arbeidsongeschiktheid (Cass., 13 februari 1978, *R.W.*, 1977-78, 2589) en van wedertewerkstelling, in welk geval de getroffene recht heeft op een vergoeding gelijk aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling aanvaardt (artikel 23, derde lid). De wedertewerkstelling is die welke aangeboden wordt aan het slachtoffer door zijn werkgever, of de werkhervatting aanvaard door het slachtoffer met instemming van zijn werkgever. Artikel 23, derde lid, is niet toepasselijk wanneer het slachtoffer door een andere werkgever is tewerkgesteld zonder het akkoord door die werkgever in wiens dienst het arbeidsongeval is gebeurd (Cass., 12 september 1983, *J.T.*, 1985, 236). Overeenkomstig de overgelegde schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft getroffene een arbeidsovereenkomst gesloten vanaf 1 februari 1982 voor de duur van achttien maanden. (Eiser) verklaart bij conclusie dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst plaats had op 12 mei 1983; er worden echter daarover geen stukken overgelegd. (Verweerder) legt alleen maar een attest voor van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur waaruit blijkt dat getroffene vanaf 13 mei 1983 tot en met 22 februari 1984 geen werkloosheidsuitkeringen heeft genoten. (Verweerder) verklaart verder dat hij vanaf 23 juni 1982 tot 11 juli 1982 volledig arbeidsongeschikt was, vanaf 12 juli 1982 tot 13 mei 1983 volledig tewerkgesteld was in een andere functie bij dezelfde werkgever en vanaf 13 mei 1983 tot 2 april 1986 werkzoekende was. Deze beweringen worden door (eiser) niet tegengesproken. De getroffene is derhalve blijkbaar voortijdig (de achttien maanden waren nog niet verstreken) ontslagen op 13 mei 1983, zodat hij zich niet meer in een toestand van het derde lid van artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet bevond (Cass., 14 september 1981, *J.T.T.*, 1982, 159). Hij werd derhalve niet meer wedertewerkgesteld na 13 mei 1983. Het is dus onjuist te stellen dat de arbeidsovereenkomst op deze datum afliep, hetgeen trouwens zonder invloed is ten opzichte van de aanspraken die de getroffene ten aanzien van de verzekeraar kan doen gelden. Getroffene werd derhalve vanaf 13 mei 1983 niet meer wedertewerkgesteld (artikel 23, vierde lid, 2°) en hij heeft ook niet de aangeboden wedertewerkstelling geweigerd of stopgezet (artikel 23, vierde lid, 3°). Daar anderzijds blijkt uit het verslag van de gerechtelijke deskundige, bekrachtigd bij vonnis waartegen geen hoger beroep, dat de consolidatie slechts op 3 april 1986 werd bereikt, met een blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, en dat getroffene zijn betrekking als architect voltijds hervatte, in acht genomen de restrictie op het tekenwerk, impliceert dat getroffene ten opzichte van zijn vroeger beroep van architect als tijdelijk gedeeltelijk arbeidsongeschikt moet worden beschouwd tot aan de datum van de consolidatie. Overeenkomstig artikel 23, vierde lid, Arbeidsongevallenwet is hij derhalve gerechtigd op dagelijkse vergoedingen vanaf 14 mei 1983 tot en met 2 april 1986»,

...

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1. dat verweerder op 1 februari 1982 voor de duur van achttien maanden een arbeidsovereenkomst had gesloten; 2. dat hij op 23 juni 1982 getroffen werd door een arbeidsongeval; 3. dat hij op 23 juni 1982 tot 11 juli 1982 volledig arbeidsongeschikt was en van 12 juli 1982 tot 13 mei 1983 volledig tewerkgesteld was bij dezelfde werkgever in een andere functie; 4. dat hij voortijdig op 13 mei 1983 werd ontslagen en niet meer werd tewerkgesteld; 5. dat hij vanaf 13 mei 1983 tot 2 april 1986, daags voor de consolidatie met blijvende arbeidsongeschiktheid, werkzoekende was;

Dat de appelrechters, na te hebben beslist dat artikel 23, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet te dezen niet toepasselijk was, oordelen dat de getroffene op grond van artikel 23, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet recht heeft, vanaf 14 mei 1983 tot en met 2 april 1986, op dagelijkse vergoedingen;

Overwegende dat, krachtens artikel 23, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene die tijdelijk gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, recht heeft «op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen het loon verdiend vóór het ongeval en het loon dat hij ingevolge zijn wedertewerkstelling ontvangt»;

Dat deze bepaling alleen toepasselijk is, wanneer de getroffene effectief tewerkgesteld is en daarvoor een loon krijgt; dat zij geen toepassing meer vindt wanneer hij ontslagen is;

Overwegende dat artikel 23, vierde lid, 2° en 3°, van dezelfde wet luidt: «De getroffene geniet, tot de dag van zijn volledige wedertewerkstelling of van de consolidatie, de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid: (...); 2° wanneer hij niet opnieuw aan het werk wordt gesteld en hem geen behandeling met het oog op zijn wederaanpassing wordt voorgesteld; 3° wanneer hij de hem aangeboden wedertewerkstelling of de voorgestelde behandeling om een geldige reden weigert of stopzet»;

Overwegende dat de getroffene die door eigen toedoen ontslag neemt of ontslagen wordt, de hem aangeboden tewerkstelling niet om een geldige reden weigert of stopzet en derhalve niet onder artikel 23, vierde lid, 3°, valt;

Overwegende dat artikel 23, vierde lid, 2°, toepassing vindt telkens als om welke reden ook aan de getroffene geen wedertewerkstelling wordt aangeboden of hem geen behandeling wordt voorgesteld;

Dat de werkgever die de wedertewerkgestelde getroffene buiten diens toedoen ontslaat, hem vanaf het ontslag geen wedertewerkstelling meer aanbiedt; dat de aldus ontslagen getroffene derhalve tot de dag van de consolidatie recht heeft op de vergoeding voor tijdelijke algehele arbeidsongeschiktheid;

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat verweerder voortijdig op 13 mei 1983 werd ontslagen; dat het niet vaststelt en eiseres niet aanvoert dat verweerder door zijn toedoen werd ontslagen;

Dat het arbeidshof derhalve wettig beslist dat verweerder vanaf 14 mei 1983 tot de datum van de consolidatie recht heeft op de vergoeding bepaald in artikel 23, vierde lid, van de Arbeidsongevallenwet;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Caenepeel

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Bützler

Hypotheeken — Overschrijving en inschrijving — Art. 3 Hypotheekwet

De door art. 3 Hypotheekwet opgelegde verplichting om een eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit aan overschrijving onderworpen akten in te schrijven geldt slechts in zoverre die akten effectief overgeschreven zijn of voor een overschrijving vatbaar waren.

M. en A. t/ Faillissement S.

Conclusie van advocaat-generaal M. De Swaef

De feitelijke omstandigheden kunnen als volgt worden samengevat:

De partijen Sw. en Sl. sloten een onderhands verkoopcompromis met M. en A., waarbij eerstgenoemden een onroerend goed verkochten aan de tweeden. Ten gevolge van allerlei moeilijkheden weigerden M. en A. achteraf het verlijden van de notariële akte. Een procedure werd daarop ingesteld door Sw. en Sl., die echter in de loop van het geding failliet werden verklaard. Hun curator zette het geding voort, wijzigde de vordering die er voorheen toe strekte de notariële akte te doen verlijden, in een eis tot ontbinding. Deze eis werd gegrond verklaard door de eerste rechter en die beslissing werd bevestigd door de appelrechters. Hier tegen komen M. en A. dan in cassatie.

Als enig middel wordt een schending van de artt. 1 en 3 Hypotheekwet aangevoerd, omdat het bestreden arrest besliste dat het voorschrift van art. 3 van de Hypotheekwet, krachtens hetwelk geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten, voortvloeiende uit akten die aan overschrijving onderworpen zijn, ontvankelijk is dan na vermelding op de kant van de desbetreffende titel, slechts van toepassing is op akten die zelf aan overschrijving onderworpen zijn, wat niet het geval is voor een onderhandse verkoopakten.

Volgens de eisers in cassatie zijn echter alle vorderingen die strekken tot vernietiging of herroeping van aan overschrijving onderworpen akten, dat wil zeggen alle akten in verband met overdracht of aanwijzing van onroerende zake-lijke rechten in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Hypotheekwet, onderworpen aan de publiciteitsvoorschriften van artikel 3, onverschillig of de akte die de titel vormt van de verkrijging van het onroerend zakelijk recht, zelf overgeschreven werd, of zelfs maar overgeschreven kon worden.

De gewijzigde vordering van verweerder, als vervat in diens conclusie, diende, aldus de eisers, wel degelijk in de registers van de hypotheekbewaring te worden vermeld, zodat het hof van beroep niet zonder miskennis van artikel 3, eerste lid, van de Hypotheekwet heeft kunnen beslissen dat de vordering tot ontbinding van een onderhandse ver-

koopakte niet diende te worden vermeld in de registers van hypotheekbewaring, en derhalve ontvankelijk was.

De hier gestelde rechtsvraag is dus of de vordering tot ontbinding van een onderhands verkoopcompromis dat zelf niet overgeschreven werd noch dat kon worden, toch moet worden ingeschreven overeenkomstig art. 3 Hypotheekwet, opdat de rechter zulke vordering ontvankelijk kan verklaren. Uw Hof heeft inzonderheid in twee arresten dit probleem behandeld.

Het eerste arrest dateert al van 13 maart 1884 (*Pas.*, 1884, I, 82, met conclusie van eerste advocaat-generaal Mesdach de ter Kiele).

Het betrof hier een niet overgeschreven schenkingsakte waarvan de vernietiging werd gevraagd en door de feiten-rechter werd toegestaan, zonder dat die vordering vooraf was ingeschreven.

Volgens het arrest van het Hof is deze inschrijvingsverplichting echter van openbare orde en geldt ze ook wanneer de oorspronkelijke akte niet werd overgeschreven, welke ook de reden van deze niet overschrijving moge zijn.

De doelstelling van de wetgever toen hij deze publiciteitsverplichtingen invoerde, betrof zijn bevoegdheid de bescherming van de derden ten volle te vrijwaren.

In het arrest van het Hof van 12 februari 1971 (*Arr. Cass.*, 1971, 564) wordt overwogen dat de onderhandse akten, die noch in rechte noch voor notaris erkend werden, niet vatbaar zijn voor overschrijving zoals uit art. 2 van de wet van 16 december 1851 blijkt, zodat het verweermiddel dat geen vordering uitmaakte die tot vernietiging strekte van rechten voortvloeiende uit een overschrijving onderworpen akten, niet behoefde te worden ingeschreven in het register van de hypotheekbewaarder.

De juiste draagwijdte van dit arrest wordt door de commentatoren ervan niet eenduidig beoordeeld. Sommigen leggen de nadruk op het begrip «verweermiddel» en stippen aan dat dit niet gelijk te stellen is met een autonome (tegen) vordering die wel gekantmeld moet worden (*M.D.*, noot onder *Cass.*, 12 febr. 1971, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1972, 279, nr. 21602).

De wet beoogt echter alle gevallen waarin de eis ertoe strekt een akte die overgeschreven werd, nietig, ontbonden, verbroken of onbestaanbaar te doen verklaren, met het gevolg dat de overdracht of aanwijzing van zakelijke onroerende rechten krachtens een vonnis niet meer bestaat en waarbij de term «eis» in ruime zin moet worden opgevat: (*De Page, Dr. civil*, VII, nr. 1095).

Voor de derden tot wie de publiciteit zich richt, is het daarenboven onverschillig of de vernietiging van de akte uitgesproken zal worden als gevolg van een autonome vordering, dan wel als gevolg van een verweermiddel.

Anderen menen dat niet precies uit te maken valt welk standpunt het Hof nu heeft ingenomen (*Ledoux J.L.*, «Les privilèges et hypothèques (1967-1974)», *J.T.*, 1975, 305).

Ook de rechtsleer is grondig verdeeld over het probleem of de eis tot vernietiging openbaar gemaakt moet worden wanneer de titel van verkrijging waarvan de vernietiging of de herroeping wordt gevorderd, niet werd overgeschreven.

Sommigen verdedigen de stelling dat zulks niet moet (*Laurent, Dr. Civ.*, XXIX, nr. 219); anderen daarentegen menen van wel (*De Page*, en *Dekkers, Dr. Civ.*, VII, nr. 1100; *Herinne, E.*, noot onder *Rb. Nijvel*, 13 dec. 1988, *J.L.M.B.*, 1990, 1245). Een derde strekking ten slotte zegt dat alleen

wanneer de niet overgeschreven akte toch voor overschrijving vatbaar is, omdat het een authentieke akte lato sensu is, de eis tot vernietiging of herroeping openbaar moet worden gemaakt (*Kluyskens, Burgl. Recht*, VI, nr. 34), *P. Heurterre*, «Overzicht van rechtspraak – voorrechten en hypotheeken», *T.P.R.*, 1978, 1165) meent dat uw bovenvermeld arrest van 12 februari 1971 met deze derde opinie instemt.

In ieder geval dient te worden opgemerkt dat de voorstanders van de absolute verplichting tot inschrijving van de eis vooral steunen op het feit dat de niet overgeschreven akte toch nog tijdens het geding zou kunnen worden overgeschreven en dat de derden die geen kantmelding naast die overschrijving zouden aantreffen, onwetend zouden blijven van het gevaar dat er bestaat om met de houder van het overgeschreven recht te contracteren.

Terecht kan worden aangemerkt dat dit argument overtuigend is wat de authentieke akten betreft die men verzuimd zou hebben te doen overschrijven. Een onderhandse akte kan echter luidens art. 2 Wet 16 dec. 1851 niet ter overschrijving worden aangenomen, zodat in die gevallen geen eigenlijke kantmelding overeenkomstig art. 3 mogelijk is.

Het lijkt bovendien hoogst onwaarschijnlijk dat de gedingvoerende partijen vóór het einde van het proces toch de authentieke vorm zouden geven aan een akte waarvan één van hen de nietigheid of herroeping vordert (*W. Delva, Voorrechten en hypotheeken*, 31).

Te dezen beklemt de voorziening in cassatie weliswaar dat de maatstaf om na te gaan of een vordering al dan niet gekantmeld moet worden, afhankelijk is van de aard van de rechten waarop ze betrekking heeft; i.z. onroerende zakelijke rechten. Dat is juist, maar m.i. onvolledig. De Hypotheekwet legt immers ook de nadruk op de soort akten die deze rechten opnemen en die kunnen worden overgeschreven ter vrijwaring van de belangen van derden.

Wanneer de wet voor onderhandse akten geen publiciteitsverplichting bepaalt, omdat deze geschriften onvoldoende waarborgen verschaffen, kan dit redelijkerwijze evenmin worden geëist voor de eis, strekkende tot hun vernietiging of herroeping. De parlementaire werkzaamheden en de wet van 16 december 1851, als gewijzigd bij de wet van 10 oktober 1913, voorzien deze hypothese trouwens niet (*Pasin.*, 1851, 384-385, noot 3; 1913, 780, nr. 383).

De toepassing van de publiciteitsverplichting van art. 3 Hypotheekwet moet in onderlinge samenhang, niet alleen met het bepaalde in art. 1, maar ook met art. 2 Hypotheekwet. De openbaarmaking overeenkomstig art. 3 Hypotheekwet eisen, terwijl art. 2 niet kan worden toegepast, schept een toestand van feitelijk en juridisch gebrek aan evenwicht.

Daarenboven is t.a.v. de derden die zonder bedrog hebben gecontracteerd, de wettelijke bescherming die door art. 1 Hypotheekwet wordt verleend, doorslaggevend: tot aan de overschrijving der akten van overdracht van onroerende zakelijke rechten kunnen deze hun in ieder geval niet worden tegengeworpen. Om die redenen kan met de zienswijze van het bestreden arrest worden ingestemd.

Besluit: verwerping.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 23 mei 1990 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, inzonderheid het eerste lid, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, vormend titel XVIII van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 8 juli 1924, en 3, inzonderheid het eerste lid, van dezelfde Hypotheekwet, als vervangen door artikel 2 van de wet van 10 oktober 1913,

doordat het arrest overweegt dat de vordering van verweerder — oorspronkelijk eiser —, als gewijzigd bij conclusie, er weliswaar toe strekt de tussen de echtgenoten Sw.-Sl. en eisers gesloten verkoop te doen ontbinden, maar dat «het voorschrift van artikel 3 van de hypotheekwet, krachtens hetwelk geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiend uit akten die aan overschrijving onderworpen zijn, ontvankelijk is dan na vermelding op de kant van de desbetreffende titel, slechts van toepassing is op akten die zelf aan overschrijving onderworpen zijn, wat niet het geval is voor een onderhands verkoopcompromis», en dat «niet betwist wordt dat de litigieuze overeenkomst een 'verkoopcompromis' is», waaruit volgt dat de conclusie waarbij deze vordering tot ontbinding geformuleerd werd, volgens het hof van beroep niet gemeld dient te worden in de registers van hypotheekbewaring, en verweerders eis tot ontbinding van de overeenkomst ontvankelijk verklaart,

terwijl alle vorderingen die strekken tot vernietiging of herroeping van aan overschrijving onderworpen akten, dat wil zeggen alle akten in verband met overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Hypotheekwet, onderworpen zijn aan de publiciteitsvoorschriften als bedoeld in artikel 3 van de Hypotheekwet; deze openbaarmaking geschiedt door een melding in de kant van de overschrijving van de titel van verkrijging in de registers van hypotheekbewaring, bij onmogelijkheid dezer — wegens niet overschrijving van de titel van verkrijging — door vermelding in de rand van de laatst overgeschreven titel, of zelfs door overschrijving in het register van de overschrijvingen, van zowel het borderel waarbij de publiciteit van de vordering gevorderd wordt, als van het meegedeelde exploit of de meegedeelde conclusie die deze eis bevat; het hierbij zonder belang is of de akte die titel vormt van de verkrijging van het onroerend zakelijk recht, zelf overgeschreven werd, of zelfs maar overgeschreven kon worden; de randmelding van de vordering niet beperkt is tot de akten in authentieke vorm, die titel vormen van de verkrijging; de gewijzigde vordering van verweerder, als vervat in diens conclusie, derhalve wel degelijk in de registers van de hypotheekbewaring diende te worden vermeld, meer bepaald door overschrijving in het register van de overschrijvingen, van zowel het borderel waarbij — conform artikel 84 van de Hypotheekwet — de publiciteit van de vordering gevorderd wordt, als van de meegedeelde conclusie die deze eis bevat, en het hof van beroep niet zonder miskenning van artikel 3, eerste lid, van de Hypotheekwet heeft kunnen beslissen dat de vordering tot ontbinding van een onderhandse verkoopakte niet diende te worden vermeld in de registers van hypotheekbewaring, en derhalve ontvankelijk was:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat Karel Sw. en Julia Sl. bij onderhandse verkoopakte een villa verkocht hebben aan de eisers, dat de verkoopakte niet werd overgeschreven, dat de curator na het faillissement van eerstgenoemden de ontbinding heeft gevorderd van de koop-ver-

koop en dat die vordering niet ingeschreven was overeenkomstig artikel 3 van de Hypotheekwet;

Overwegende dat, krachtens artikel 3 van de Hypotheekwet, geen eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten aan overschrijving onderworpen door de rechter wordt ontvangen dan na te zijn ingeschreven op de kant der overschrijving van de titel van verkrijging waarvan de vernietiging of herroeping gevorderd wordt en, in voorkomend geval, op de kant der overschrijving van de laatste overgeschreven titel;

Dat uit de bedoeling van de wetgever om de derden die door een overschrijving zouden kunnen worden misleid, te beschermen, voortvloeit dat de verplichting tot inschrijving slechts geldt in zoverre de in dat artikel bedoelde akten effectief werden overgeschreven of vatbaar waren voor een overschrijving;

Overwegende dat de appelrechters, die oordelen dat het voorschrift van artikel 3 van de Hypotheekwet slechts van toepassing is op akten die zelf aan overschrijving onderworpen zijn, wat niet het geval is voor een onderhandse verkoopakte, hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Caenepeel

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaten: mrs. Delahaye en De Gryse

Verzekering — Motorrijtuigen — Ongeval veroorzaakt door in het buitenland gestald voertuig — Nationaal bureau

Wanneer in België schade is veroorzaakt door een aanrijdend voertuig dat gewoonlijk op het grondgebied van een andere lidstaat is gestald, maar niet is geïdentificeerd, is het nationaal bureau van afwikkeling niet verplicht de schade van de benadeelde personen te vergoeden.

N.V. W. t/ Belgisch Bureau voor Autoverzekeraars

Gelet op het bestreden arrest op 6 maart 1989 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, meer bepaald het vierde lid, 2, meer bepaald § 2, het eerste als gewijzigd bij artikel 1 en het tweede bij artikel 2 van de wet van 4 juli 1972, 16 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, 2 en 3 van het koninklijk besluit van 24 juni 1973 tot de uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en 2, lid 2, van de richtlijn van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 24 april 1972, nr. 72/166,

doordat het arrest, na tot het besluit te zijn gekomen dat de vrachtwagen bestuurd door de aangestelde van eiseres aangereden werd door een voertuig dat «een Duitse nummerplaat heeft en derhalve gewoonlijk gestald is op het

grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland», de vordering gericht tegen verweerder ertoe strekkend hem te horen veroordelen tot vergoeding van de schade toegebracht bij die aanrijding, bij wijze van bevestiging van het vonnis a quo, afwijst, op grond: «dat, ingevolge artikel 2, § 2, derde lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen en artikel 2, tweede lid, van het K.B. van 24 juni 1973 tot uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, (verweerder) de verplichting heeft de door het in de Bondsrepubliek Duitsland gestalde voertuig toegebrachte schade te vergoeden, zelfs al is de verzekeringsplicht niet nagekomen; dat evenwel ingeval de verzekeringsplicht niet is nagekomen, (verweerder) de aan de schadelijder uitgekeerde vergoeding moet kunnen verhalen tegen de niet-verzekerde; dat dit enkel mogelijk is voor zover het aanrijdend voertuig kan worden geïdentificeerd; dat nu te dezen identificatie van het aanrijdend voertuig is uitgesloten (verweerder) niet tot tussenkomst is gehouden»,

terwijl, overeenkomstig de in het middel geïdentificeerde wetsbepalingen, het Bureau der Autoverzekeraars gehouden is tot vergoeding zodra vaststaat dat de schade toegebracht is door een in de Bondsrepubliek Duitsland gestald voertuig, ongeacht of de verzekeringsplicht al dan niet is nagekomen en, noch die bepalingen, noch enige andere wetsbepaling de verplichtingen van verweerder onderwerpt aan de mogelijkheid om de door hem uitgekeerde vergoeding te verhalen tegen een niet-verzekerde bestuurder of aan een identificatie – andere dan het door het arrest als vaststaand beschouwd feit dat het voertuig in Duitsland is gestald – van het aanrijdend voertuig, zodat het arrest de wettelijke verplichting tot schadevergoeding van verweerder onderwerpt aan voorwaarden die de wet niet stelt en dus de in het middel aangehaalde bepalingen schendt:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de aanrijding veroorzaakt werd door een niet geïdentificeerd voertuig met Duitse nummerplaat en gewoonlijk gestald op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland;

Overwegende dat bij richtlijn van 24 april 1972 van de Raad van de E.G., een stelsel is ingevoerd waarvan de voornaamste kenmerken kunnen worden samengevat als volgt: 1. opheffing van de controle op de groene kaart voor voertuigen die gewoonlijk in een lid-Staat zijn gestald en het grondgebied van een andere Lid-Staat binnenkomen, op basis van een overeenkomst tussen de zes nationale bureaus van verzekeraars, volgens welke elk nationaal bureau, overeenkomstig de nationale wetgeving, de vergoeding waarborgt van schaden waarvoor recht op vergoeding bestaat en die op zijn grondgebied zijn veroorzaakt door een van deze al dan niet verzekerde voertuigen; 2. het vermoeden dat elk communautair motorrijtuig dat zich op het grondgebied van de Gemeenschap in het verkeer bevindt, verzekerd is, waartoe de wetgevers van alle Lid-Staten de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van deze voertuigen aanleiding kan geven, verplicht dienen te stellen;

Overwegende dat volgens artikel 2, lid 2, van 's Raads richtlijn van 24 april 1972, claims tot vergoeding van schade die op het grondgebied van een Lid-Staat van de Europese economische gemeenschap is veroorzaakt door een voertuig

dat gewoonlijk op het grondgebied van een andere Lid-Staat van de E.E.G. is gestald door de nationale bureaus van verzekeraars moeten worden afgewikkeld binnen de grenzen en onder de voorwaarden van hun eigen nationale wetgeving, ook al is het voertuig volgens de wetgeving van het land van stalling niet of onvoldoende verzekerd; dat het arrest van het Hof van Justitie van 21 juni 1984 in die zin beslist;

Dat, zoals door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is vastgesteld in zijn arresten van 21 juni 1984 en 6 oktober 1987, het stelsel door de richtlijn ingevoerd berust op een overeenkomst gesloten tussen de nationale bureaus krachtens welke het bureau van afwikkeling tegen het bureau van het land waar het schadeverwekkend voertuig is gestald over een regresvordering beschikt, wat inhoudt dat het voertuig geïdentificeerd is;

Overwegende dat artikel 2, § 2, van de wet van 1 juli 1956, als gewijzigd op 4 juli 1972 ter uitvoering van de genoemde richtlijn, bepaalt dat «motorrijtuigen, die gewoonlijk in het buitenland zijn gestald (...) tot het verkeer in België (worden) toegelaten, mits het Bureau, tot dat doel erkend door de Koning, zelf tegenover de benadeelden de verplichting op zich neemt de schade, door die motorrijtuigen toegebracht, overeenkomstig de bepalingen van deze wet te vergoeden»;

Dat artikel 16 van de genoemde wet evenwel bepaalt dat «wanneer het motorrijtuig niet geïdentificeerd is (...) de personen, benadeeld door het gebruik van dit rijtuig, tegenover het (...) gemeenschappelijk waarborgfonds, voor de vergoeding van hun lichamelijke schade, een recht op schadeloosstelling (kunnen) doen gelden (...)»;

Overwegende dat uit de samenhang van die bepalingen voortvloeit dat, wanneer het aanrijdend voertuig niet geïdentificeerd is, het nationaal bureau van afwikkeling evenmin als enige andere verzekeraar verplicht is de schade van de benadeelde personen te vergoeden;

Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat verweerder te dezen eiseres niet hoefde te vergoeden, de in het middel aangevoerde wetsbepalingen niet schendt;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat het middel, in zoverre het kritiek oefent op de redenen van de appelrechter volgens welke verweerder de benadeelden slechts zou moeten vergoeden in de gevallen waar een regresvordering mogelijk is tegen de niet-verzekerde bestuurder van het aanrijdend voertuig, opkomt tegen een overtuigende reden en mitsdien niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 19 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaat: mr. Reynders

Voorlopige hechtenis – Voorlopige invrijheidstelling – Veroordeelde

Ingevolge de definitieve veroordeling op strafgebied van de veroordeelde bevindt hij zich niet meer in staat van voorlopige

hechtenis, maar zit hij de hoofdgevangenisstraf uit waartoe hij is veroordeeld.

Geen enkele wettelijke bepaling verleent het vonnisgerecht enige bevoegdheid om een veroordeelde die zijn hoofdgevangenisstraf uitzit, voorlopig in vrijheid te stellen. Een verzoekschrift daartoe is dan ook niet ontvankelijk.

Van P.

Overwegende dat Eduard Van P. bij arrest van dit Hof van 24 mei 1991 werd veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van drie jaar wegens heling en dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, gezien het arrest van het Hof van Cassatie van 23 juli 1991 waarbij zijn voorziening werd verworpen;

Overwegende dat hij thans bij verzoekschrift, ter griffie ingediend op 16 september 1991, zijn voorlopige invrijheidstelling vraagt met toepassing van artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis;

Overwegende dat, ingevolge de definitieve veroordeling op strafgebied, de veroordeelde zich niet meer bevindt in staat van voorlopige hechtenis, maar dat hij de hoofdgevangenisstraf uitzit waartoe hij is veroordeeld;

Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling het vonnisgerecht enige bevoegdheid verleent om een veroordeelde die zijn hoofdgevangenisstraf ondergaat, voorlopig in vrijheid te stellen; dat zijn verzoek dan ook als niet ontvankelijk dient te worden afgewezen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 25 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Delbeke en Verhaegen

Openbaar ministerie: mevr. Harrewyn

Advocaten: mr. Vandormael en Ghysens

Faillissement – Verrekening tussen nog vol te storten kapitaal en creditsaldo in rekening-courant

Wanneer de statuten desomtrent niets bepalen, is het de aandeelhouder in een vennootschap niet verboden het nog aanvullend bij te storten kapitaal hetzij rechtstreeks te storten in de kas van de vennootschap, hetzij door schuldvergelijking te doen verrekenen met een schuld van de vennootschap jegens de aandeelhouder, op voorwaarde echter dat de schuld van de vennootschap jegens de aandeelhouder vaststaand en opeisbaar is vóór iedere samenloop met andere schuldeisers.

De T. en C. t/ Faillissement B.V.B.A. M.

Het tijdig, toelaatbaar en rechtsgeldig ingesteld hoger beroep betreft een vonnis van 21 april 1989, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde (afdeling Aalst), waarbij beide appellanten (oorspronkelijk verweerders), die in hun hoedanigheid van aandeelhouder van de B.V.B.A. M. elk nog 250.000 frank maatschappelijk kapitaal vol te storten hadden, tot betaling hiervan veroordeeld werden.

De vordering van de curator werd ingewilligd op grond van de overweging dat de volstorting van de aandelen niet kan gebeuren door het debiteren van de rekening-courant; dat deze rekening-courant afgesloten werd op datum van het faillissement; dat vanaf deze datum de schuldvergelijking niet meer toegepast kan worden;

Tussen partijen, die tot staving van hun argumentatie grotendeels naar dezelfde auteurs verwijzen, blijft centraal in discussie of de volstorting van de deelbewijzen al of niet kan gebeuren door het debiteren van de rekening-courant; dat immers blijkt (volgens niet nader gestaafde balans van 1 januari tot 31 oktober 1987) dat eerste en tweede appellante in hun rekening-courant een creditsaldo hadden van respectievelijk 551.434 en 262.680 frank.

Bij vonnis van 3 juni 1988 werd de B.V.B.A. M., eerst gesticht op 23 januari 1987, naderhand op bekentenis in staat van faillissement verklaard.

Wat het probleem ter zake betreft, indien de statuten hieromtrent niets bepalen, wat ten deze het geval is (cf. artikel 6 van de oprichtingsakte), is het de aandeelhouder niet verboden het *nog aanvullend* bij te storten kapitaal hetzij rechtstreeks te storten in de kas van de vennootschap, hetzij door schuldvergelijking (art. 1291 B.W.) te doen verrekenen met een schuld van de vennootschap jegens de aandeelhouder; wel echter *op voorwaarde* dat de schuld van de vennootschap jegens de aandeelhouder vaststaand en opeisbaar was vóór iedere samenloop met andere schuldeisers.

Er moet immers vermeden worden, wil men het gelijkheidsbeginsel onder schuldeisers in acht nemen, dat na faillissement een schuldeiser ten opzichte van andere schuldeisers een minder groot verlies te dragen zou hebben.

Ter zake, zoals appellanten zulks voorstellen, is er geen bewijs voorhanden van storting in de kas; de stukken wijzen alleen het bestaan uit van een rekening-courant met een creditsaldo (althans in 1987).

Hier nu precies wringt het schoentje: nergens blijkt uit vermelde balans 1) welke soort schuld (lening met of zonder termijn?) de vennootschap jegens appellanten aanging, 2) wanneer die schuld vaststaand en opeisbaar werd en voor verrekening vatbaar was, 3) op welk ogenblik de rekening-courant definitief afgesloten werd en het saldo ervan opeisbaar werd, 4) wanneer de volstorting via verrekening zich voltrok en het creditsaldo eigenlijk slechts nog – zo men appellanten moet geloven – respectievelijk 301.434 en 12.800 frank bedroeg.

De overgelegde stukken verschaffen hieromtrent niet de minste aanwijzing, terwijl evenmin enige uitleg gegeven wordt; wel integendeel, op de datum van het faillissement vermeldt de boekhouding blijkbaar nog enerzijds een *ongewijzigd* creditsaldo in rekening-courant, anderzijds een *tekort* aan maatschappelijk kapitaal wegens niet-volstorting.

In de gegeven omstandigheden moet dan ook worden aangenomen dat appellanten eerst na samenloop met andere schuldeisers eraan gedacht hebben de regels van schuldvergelijking toe te passen; terecht werd geoordeeld dat zulks, na faillissement, niet toelaatbaar is.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*10e KAMER – 3 OKTOBER 1991*

Voorzitter-rapporteur: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche en Libert

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaten: mrs. Everaert loco Ravhekar en Marck

Pers – Recht van antwoord – Inlassing van foto

De vordering tot publikatie van een foto in een recht van antwoord als verweer op een eerdere publikatie van een foto bij het gewraakte persartikel is niet strijdig met art. 4 van de wet van 23 juni 1961.

H. t/ De C. e.a.

...

Overwegende dat samenvattend wordt gesteld dat op een aantijgend artikel van 14 november 1990 waarin de overname «door een Marokkaanse man die achter de toog kwam staan» van een Mechels buurtcafé dat vroeger uitgebaat werd door een zekere A., scherp werd gehekeld, met tekst en foto's verschenen is in de (...), de rechtstreeks dagende partij die zich beledigd voelde, als verweer bij aangetekende brief een antwoordtekst met een fotoöpnahme van hemzelf, aan de redactie deed toekomen;

Overwegende dat, hoewel de opname op 3 december 1990 had moeten geschieden (artikel 4 van de wet van 23 juni 1961), de redactie het recht van antwoord weigerde op 6 december 1990;

Overwegende dat, hoewel de rechtstreeks dagende partij op deze weigering van zijn recht van antwoord, waarvan de publikatie nochtans door hem als gevolg werd beoogd, geen klacht of vordering indiende, niets zich er tegen verzet dat in de gegeven omstandigheden vanaf het tijdstip waarop het recht van antwoord moest worden opgenomen en bij weigering het wanbedrijf ontstond, zegge 3 december 1990 tot het verstrijken van de aanvankelijke verjaringstermijn van drie maanden, de rechtstreeks dagende partij opnieuw de inlassing van hetzelfde recht van antwoord vorderde bij aangetekend schrijven van 31 januari 1991; (Cass., 10 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 965, *J.T.*, 1965, 404);

Overwegende dat dit recht op antwoord binnen drie vrije dagen na afgifte, zegge op 5 februari 1991 moest worden gepubliceerd;

Overwegende dat de rechtstreeks gedaagden uiteindelijk op 15 februari 1991 en kennelijk ingaande op de eis van de rechtstreeks dagende partij toch het recht op antwoord publiceerden, doch op een andere plaats, zonder foto en onder de rubriek van lezersbrief «in verkorte versie» en met weglating van passages; dat ook wordt opgemerkt dat de vordering tot publikatie van een foto als verweer op een eerdere publikatie bij het gewraakte artikel van de foto van de vroegere Mechelse exploitant A. geenszins strijdig is met de wet;

Overwegende dat de verweerder het recht had, doch dan onder de voorwaarden van de wet, het recht op antwoord te weigeren, ofwel gehouden was de tekst met foto integraal te publiceren in overeenstemming met de bepalingen van de wet;

Overwegende dat in casu wordt vastgesteld dat de gespierde tekst van het gepubliceerde artikel met versluierde doch duidelijke xenofobe ondertoon, als beledigend door de rechtstreeks dagende partij – die zelf ook lasterlijk als vreemdeling werd geduid – moest worden ervaren en deze gerechtigd was, in eveneens gespierde bewoordingen, waarbij hij ook het onrechtmatig misprijzen van vreemdelingen en wat hemzelf betreft als Belgische Marokkaan in het licht stelde, het betrokken recht van antwoord op te eisen;

Overwegende dat het aan verweerder echter niet geoorloofd was zoals uit de stukken blijkt de ingezonden tekst te censureren onder de rubriek van lezersbrieven;

Overwegende dat het Hof vaststelt dat er een rechtstreeks verband bestaat tussen het antwoord en het gewraakte persartikel;

Overwegende dat het tweede ingezonden recht op antwoord van 31 januari 1991 regelmatig en tijdig was en, op de gewraakte publikatie ervan op 15 februari 1991, de rechtstreekse dagvaarding van 30 april 1991 regelmatig geschiedde;

Overwegende dat zoals aangewezen de publikatie van het recht op antwoord in een gecensureerde versie zonder foto en op een andere plaats in het blad niet voldeed aan de voorschriften van artikel 4 van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht van antwoord, die door de rechtstreeks gedaagden werd overtreden;

...

NOOT – Er is cassatieberoep ingesteld tegen bovenstaande beslissing.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN*4e KAMER – 11 SEPTEMBER 1991*

Voorzitter: de h. Pas

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Cloostermans en Van den Brande

Openbaar ministerie: mevr. Van Strydonck

Advocaten: mrs. Bleyenbergh loco Van der Straten en Rauws

Bestaansminimum – Burgerlijke rechtspleging – Hoger beroep – Ontvankelijkheid – Raad voor maatschappelijk welzijn – Voorafgaande beslissing

Het hoger beroep van het openbare centrum voor maatschappelijk welzijn tegen een beslissing van de arbeidsrechtbank tot toekenning van het bestaansminimum is niet ontvankelijk als de raad voor maatschappelijk welzijn niet vooraf een beslissing heeft genomen om hoger beroep aan te tekenen.

O.C.M.W. Antwerpen t/ V.

1. Appellant legt over:

– een «uittreksel van het proces-verbaal der beraadslagingen van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn», zitting van 19 oktober 1990: «Beslist wordt hoger beroep aan te tekenen bij het Arbeidshof voor de navolgende zaken: (...) Wim V. Bijzonder Comité voor Sociale Bijstand van 28

februari 1990; hoger beroep instellen tegen het vonnis gewezen door de arbeidsrechtbank op 11 januari 1990» (...);

– een «uittreksel uit het proces-verbaal der beraadslagingen van het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen», zitting van 14 januari 1991: het college neemt kennis van de brief van 20 november 1990 waarbij gevraagd wordt machtiging te verlenen tot het instellen van hoger beroep tegen o.m. het vonnis gewezen door de arbeidsrechtbank inzake de uitkering van het bestaansminimum aan W.V., en besluit «de gevraagde machtiging te verlenen (wet van 8 juli 1976, art. 115)».

Hoewel geïntimeerde in zijn beroepsconclusie vordert het hoger beroep ontoelaatbaar te verklaren, worden dienaangaande geen middelen ontwikkeld.

2. Het ten aanzien van de toelaatbaarheid van het hoger beroep gestelde probleem betreft de toepassing van artikel 24 van de wet van 8 juli 1976 op de O.C.M.W.: een rechtsgeding namens een O.C.M.W. kan niet op een rechtsgeldige wijze ingeleid worden zonder een beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn.

De rechtsvordering is niet ontvankelijk indien niet blijkt dat de Raad voor Maatschappelijk Welzijn vooraf een beslissing heeft genomen om de vordering in te stellen (Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, J. Van Beneden, *A.P.R.*, nr. 855; W. Lambrechts, *R.W.*, 1985-86, 211). Het Hof dient eventueel ambtshalve deze onontvankelijkheid op te werpen (aldus: Raad van State, arresten nr. 20.308, 30 april 1980; nr. 21.410, 25 september 1981; nr. 22.847, 20 januari 1983; nr. 23.936, 2 februari 1984; nr. 24.010, 23 februari 1984; nr. 24.707, 4 oktober 1984; nr. 35.021, 29 mei 1990).

Uit het thans door appellant overgelegde uittreksel van de beraadslaging van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van 19 oktober 1990 blijkt dat de beslissing tot het instellen van hoger beroep – wat gebeurde op 28 februari 1990 – werd genomen door het Bijzonder Comité voor Sociale Bijstand. Dit bijzonder comité heeft niet de bevoegdheid om de in artikel 24 en 115 van de organieke wet bedoelde beslissing te nemen.

3. De beslissing van de raad zelf, hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank – en hiervoor de machtiging van het schepencollege te vragen – werd slechts genomen op 19 oktober 1990, lang na het instellen van de vordering in hoger beroep.

Het hoger beroep van 28 februari 1990 werd dus niet op geldige wijze ingesteld.

De beslissing van het bijzonder comité, genomen door een onbevoegd orgaan, kan niet worden geregulariseerd.

Het hoger beroep is dus niet ontvankelijk.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER – 19 OKTOBER 1990

Voorzitter: de h. Declercq

Rechters in sociale zaken: de hh. Van der Elst en Mevr. Van Hove

Advocaten: mrs. Sloomans en Vander Stadt

Arbeidsovereenkomst – Beëindiging – Essentiële arbeidsvoorwaarden – Eenzijdige belangrijke wijziging – Werkgever – Ius variandi – Vereisten – Hoger kaderlid

Het hoger kaderlid moet, wat betreft het recht van de werkgever tot wijziging van de functie, zich aanpassen aan de reële behoeften inzake economische flexibiliteit van een grote onderneming, voor zover de verandering van functie billijk en redelijk is, de dialoogstructuur van de onderneming ter zake wordt benut, de genomen rationalisatiemaatregel noodzakelijk is en de functiewijziging geen substantiële wijziging van de kwalificatie, verantwoordelijkheid en beloning inhoudt.

Van R. t/ N.V. I.

1. Eiser was sedert 1 september 1981 als «assistent van de gedelegeerde bestuurder» in dienst van de N.V. A. in het raam van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (WAO). Sedert 1 oktober 1982 was hij algemeen directeur en tevens voorzitter van het directiecomité van de N.V. A., lid van het executief comité en van het permanent comité belast met de coördinatie van de activiteiten van de groep A., en hij nam als dusdanig deel aan de algemene leiding van de groep.

Op 30 april 1988 werd de arbeidsovereenkomst overgedragen aan de N.V. A.I. (hierna I. te noemen), verweerster, in de functie van «chief operating officer international» (COO-International). In deze hoedanigheid zorgde hij voor de internationale activiteiten. Hij is niet langer voorzitter van het directiecomité, doch blijft lid van het executief comité.

Per 30 april 1988 werden zijn arbeidsvoorwaarden bij brief als volgt bevestigd:

- overname van zijn anciënniteit bij de N.V. A., en van de groepsverzekering bij deze vennootschap,
- 500.000 fr. vast loon, dertiende maand, vakantiegeld,
- bonus «en fonction de vos prestations individuelles et des résultats financiers du groupe»,
- «voiture de direction, avec usage pour déplacements privés, moyennant le paiement d'une contribution personnelle de 4.000 fr. par mois»,
- vergoeding van 25.000.000 fr. in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de N.V. I., behoudens in geval van dringende reden aan de zijde van de werknemer.

In een tweede brief, op dezelfde datum, met in bijlage de beslissing van het «Comité des rémunérations» van 29 april 1988 worden de modaliteiten van de bonus verduidelijkt, wordt ter zake een berekeningsformule vastgesteld en wordt tevens een minimum van 2.500.000 fr. en maximum van 5.000.000 fr. per jaar vooropgesteld.

In zijn conclusie stelt eiser dat hij op het ogenblik van zijn vertrek jaarlijks, exclusief voordelen in natura, meer dan 14 miljoen brutobezoldiging ontving.

2. Vanaf februari 1989 werden uitvoerige besprekingen gehouden over een nieuwe strategie voor de groep: een investeringspakket van 15 miljard wordt voorzien, een verdubbeling van de omzet van 40 tot 80 miljard wordt als streefdoel gesuggereerd, er is reeds sprake van een concentratie van de produktie te L., J. en H.

Uiteindelijk wordt, o.m. in het raam van een doorgedreven diversificatie in waters en softdrinks, de structuur van de groep in vier «Business Units» opgedeeld: gewone bieren

EEG, kwaliteitsbieren EEG, waters en softdrinks en internationale activiteiten buiten EEG.

Na uitvoerige beraadslagingen besluiten de leden van het executief comité in het raam van deze reorganisatie de sector waters en softdrinks aan eiser toe te vertrouwen en wordt hem in dit perspectief derhalve een belangrijke wijziging in zijn functie aangeboden.

Na een breedvoerige briefwisseling schrijft eiser op 11 september 1989 aan de voorzitter van de raad van bestuur: «Indien de wijziging zou worden doorgevoerd, zal dit een met contractbreuk gelijkstaande handeling van de vennootschap uitmaken, zal ik verplicht zijn dergelijke contractbreuk in te roepen, mijn werkzaamheden stop te zetten en mijn recht op betaling van verbrekingsvergoeding te laten gelden (...). Mijnerzijds heb ik U nooit verheeld dat de overwogen nieuwe structuur, hoewel deze een totale ommekeer impliceert ten aanzien van de per 1 januari 1988 naar aanleiding van de McKinsey-studie doorgevoerde wijziging, in abstracto evenzeer als de huidige organisatie als zinvol kan worden beschouwd en mogelijk kan bijdragen tot de verwezenlijking van de bedrijfsplannen. Als concrete maatregel houdt de nieuwe structuur geen rekening met mijn specifieke kwaliteiten en opgebouwde ervaring en zal ze een onaanvaardbare eenzijdige wijziging van mijn essentiële arbeidsvoorwaarden tot gevolg hebben.»

3. Hierop stelt verweerster vaststelling van verbreking door eiser vast bij brief van 13 september 1989.

4. Eiser stelt dat hij nooit geweigerd heeft om onder onverschillig welke omstandigheden een andere functie aan te nemen en dat hij bereid was om aan verdere besprekingen deel te nemen en dat zijn brief van 11 september geen definitieve breuk inhield en dat de vennootschap op 15 september zelf tot verbreking van zijn arbeidsovereenkomst overging.

Hij maakt bij dagvaarding, aangepast bij schriftelijke conclusie, aanspraak op: een vervangende opzeggingsvergoeding van 25.000.000 fr.; 23.076 fr. achterstallig loon september 1989; 1.590.742 fr. achterstallig vertrekvakantiegeld; 500.000 fr. morele schadevergoeding; 1 fr. provisioneel als winstdeelname-bonus.

6. Verweerster betwist de vordering en stelt dat eiser door zijn weigering de nieuwe functie te aanvaarden zelf de overeenkomst heeft verbroken.

Het past na te gaan of eiser op 11 september 1989 op te rechte wijze contractbreuk, wegens eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door I., heeft vastgesteld. Deze casus betreft het probleem van de flexibiliteit van de hogere kaderleden.

Eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden

A. Algemene principes

Volgens een vaste cassatierechtspraak «kan elke wijziging van een voorwaarde die essentieel is voor de aangegane arbeidsovereenkomst slechts gebeuren met toestemming van werkgever en bediende» (18 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 220).

Indien de werkgever op eenzijdige wijze belangrijke wijzigingen aanbrengt aan impliciet of expliciet tussen partijen overeengekomen essentiële arbeidsvoorwaarden zoals arbeidsplaats, functie, loon, arbeidsduur, wordt dit door de rechtspraak op voet van art. 1134 B.W. (en niet van art. 39 WAO, Cass., 11 september 1989), beschouwd als een impliciete onrechtmatige verbreking van de overeenkomst waar-

uit moet blijken dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet verder wil uitvoeren op de overeengekomen wijze (Cass., 11 september 1989, *J.T.T.*, 1989; Cass., 29 februari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 204; 17 maart 1986, *J.T.T.*, 1986, 502; 7 februari 1983, 1983, 171, met noot W. Verougstrate, *Soc.-Kron.*, 1983, 171).

De onrechtmatigheid van deze wijziging moet duidelijk blijken uit de volgende elementen:

1. De wijziging moet *eenzijdig* zijn, d.w.z. dat ze door de werknemer niet werd aanvaard. In dit verband is het niet overbodig te verwijzen naar art. 25 WAO, waarbij bedingen waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig zijn.

2. Het moet gaan om een wijziging van een *als essentieel beschouwde arbeidsvoorwaarde*; vaak kan uit de wil van de partijen, zoals die werd vastgelegd in de overeenkomst, blijken in welke mate de bewuste arbeidsvoorwaarde essentieel is: indien bv. uit de arbeidsovereenkomst van een vertegenwoordiger blijkt dat noch zijn sector noch het produkt als essentieel worden beschouwd, dan kan hieruit worden afgeleid dat de werkgever hieraan wijzigingen mag aanbrengen. Ook het gebruik en de aard van het werk zal ter zake een belangrijk element uitmaken, bv. wat de verandering van bouwterrein van een bouwvakarbeider betreft.

3. Het moet gaan om een *belangrijke wijziging*: er moet rekening gehouden worden met de belangrijkheid van de gevolgen van de wijziging op de materiële en morele situatie van de werknemer. Onbelangrijke wijzigingen van een essentiële arbeidsvoorwaarde of wijzigingen van als contractueel bijkomstig aangemerkte bestanddelen maken geen verbreking uit (Cass., 7 februari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 171).

4. De wijziging moet *definitief* zijn en effectief doorgevoerd worden: voor zover ze door ernstige motieven wordt gewettigd kan uit een wijziging met een voorlopig of tijdelijk karakter geen verbreking worden afgeleid; de loutere intentie om een arbeidsvoorwaarde te wijzigen kan niet als eenzijdige wijziging worden beschouwd (Cass., 6 september 1972, *Pas.*, 1973, 120, Crahay in *J.T.T.*, 1985, 1; *contra* Cass., 17 maart 1986, *R.W.*, 1987-88, 899, *T.S.R.*, 1986, 358).

De Rechtbank stelt aan de hand van de overgelegde stukken vast dat de besprekingen tussen partijen in een definitieve fase waren getreden en dat zoals *infra* zal blijken uit de houding van eiser kon worden besloten dat hij niet tot zinnige dialoog bereid was.

B. Het ius variandi van de werkgever

Volgens Jan Steyaert is «Het ondernemingsgebeuren (...) geen stabiel maar een wisselend, vaak onvoorzienbaar dynamisch gebeuren. Diverse interne en externe factoren beïnvloeden er de ontwikkeling van: economische en technologische omstandigheden veranderen soms grondig de opdracht en de werkmethode van de werknemers. In deze omgeving moet het ondernemingshoofd zich vaak aan nieuwe toestanden aanpassen en uit dien hoofde ook zijn gezag als werkgever uitoefenen» (J. Steyaert «Wijzigingsrecht, aanpassingsrecht en ius variandi in arbeidsovereenkomsten», in *Jurist in Bedrijf*, Bruylant, 1989, p. 436).

1. Een recente rechtsleer houdt dan ook rekening met:
a. abnormale en onvoorziene omstandigheden die de verbin-
tenis van een van de partijen in ernstige mate verzwaken,
telkens als het op overeenstemming berustend evenwicht

tussen partijen grondig wordt verstoord. In een dergelijk geval wordt verwezen naar de *risico- of imprevisieleer* (R. Kruit-hof, «Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij niet nakoming van contractuele verbintenissen», in *Hulde aan R. Dekkers*, Bruylant, 1982, 288; «Examen de jurisprudence 1974-82. Les obligations» *R.C.J.B.*, 1986, 33);

b. de economische situatie en de noden van de onderneming kennen aan de werkgever een aanpassingsrecht toe wanneer de reële noodzakelijkheid blijkt het bedrijf te herstructureren of te reorganiseren (Steyaert, *o.c.*, 458).

De werknemer moet zich aanpassen aan die wijzigingen wanneer de economische flexibiliteit van de onderneming dit vereist: terecht stelt verweerster dat de herstructurering van een grote onderneming, met diverse en gespreide produktiecentra en grote perspectieven op de internationale markt, van alle betrokkenen noodzakelijke aanpassingen en een gedurfde inzet vergt. Aldus kan aan de werkgever een iets ruimere mogelijkheid geboden worden om in een nood-situatie zijn beleid aan te passen aan de evolutie van de economische omstandigheden en de marktsituatie. (Cf. T. Claeys en P. Smedts, *Handboek Ontslag*, Ced. Samsom, nr. 197, p. 1.1.3/9; M. Smits, «Impliciete verbreking van de arbeidsovereenkomst en *ius variandi*», *R.W.*, 1986-87, 1041 e.v.; Arbh. Luik, 15 april 1984, *T.S.R.*, 1985, 153).

Zo heeft het Arbeidshof te Brussel op 10 december 1980 (*J.T.T.*, 1982, 109) geoordeeld «dat in de huidige staat van de economische crisis het belang van werkgever en werknemer eist dat de onderneming, met het oog op het behoud en de vrijwaring, rationalisatiemaatregelen neemt, zelfs indien die wijzigingen van functies veroorzaakt, op voorwaarde dat die maatregelen geen financiële schade berokkenen en dat de nieuwe functies van vergelijkbaar belang zijn met de vroeger verantwoordelijkheden, zelfs indien ze van een andere aard zijn».

Het «*ius variandi*» moet voldoen aan de volgende voorwaarden:

1. De aanpassing of wijziging van de functie moet zowel billijk als redelijk zijn: het *ius variandi* moet zijn rechtvaardiging vinden in «de concrete ondernemingscontext en moet anderzijds worden begrensd door het normaal en gerechtvaardigd verwachtingspatroon van de werknemer» (W. Van Gerven, *Beginnelen van behoorlijk handelen*, Story, Gent, 1983, p. 15; Arbh. Antwerpen, 18 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2405).

2. Het ondernemingshoofd moet de in de onderneming bestaande dialoogstructuren benutten (ondernemingsraad, bestuursraden, vakbondsdelegaties etc.).

3. De arbeidsrechter kan het *ius variandi* met toepassing van de marginale toetsing legitimeren mits de volgende beperkingen in acht worden genomen:

– de rationalisatiemaatregel moet noodzakelijk zijn en een reorganisatie of een herstructurering vergen (Arbh. Luik, 2 december 1980, *J.L.*, 1981, 209; 23 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 326; 15 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 153; 7 september 1981, *J.L.*, 1982, 42; Brussel, 10 maart 1981, *T.S.R.*, 1981, 224; 29 maart 1983, *J.T.*, 1983, 224; Antwerpen, 13 juni 1986, *J.T.T.*, 1987, 135; 8 februari 1983, *J.T.*, 1984, 312; Bergen, 17 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 152);

– de functiewijziging mag geen substantiële wijziging van kwalificatie of bezoldiging inhouden (Arbh. Luik, 17 maart 1983, *J.L.*, 1983, 321; Arbh. Brussel, 21 december 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 526);

– de nieuwe functie moet een vergelijkbare verantwoordelijkheid inhouden, zelfs al is die van een andere aard dan de vorige;

– de volume en de aard van het werk mag niet op een lager niveau liggen dan dat wat een werknemer van zijn kwalificatie in een dergelijke onderneming kan en mag verwachten;

– de aard van het werk moet blijven beantwoorden aan de essentiële kwalificaties waarvoor de werknemer in dienst is genomen;

– de functiewijziging mag geen reële degradatie, noch substantiële wijziging van kwalificatie of bezoldiging meebrengen (Arbh. Brussel, 21 december 1981, *Med. V.B.O.*, 1983, 526);

– de functiewijziging mag geen financieel nadeel toebrengen en moet vergelijkbaar zijn met die welke voorheen werd uitgeoefend, zelfs al verschillen ze van aard (Arbh. Brussel, 10 december 1980, *J.T.T.*, 1982, 109; 25 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 313; Arbrb. Brussel, 16 maart 1973, *J.T.T.*, 220).

Wat specifiek de *kaderleden* betreft, past het te verwijzen naar de rechtspraak van de Arbeidshoven te Antwerpen van 13 juni 1986 en te Brussel van 6 juni 1979, waaruit moet blijken dat onder bepaalde voorwaarden de rechtspraak zich soepel opstelt wat de tewerkstelling van kaderleden betreft en ter zake een zeker «*jus variandi*» erkent (zie *Handboek Ontslag*, nrs. 201, p. 1.1.3/14.1 e.v.).

Verweerster stelt:

1. dat eiser ook na de wijziging lid bleef van het hoogste uitvoerend operationeel orgaan van de onderneming: het executief comité;

2. dat er nooit sprake was van enige wijziging van zijn bezoldiging en andere voordelen – wat overigens door eiser wordt erkend;

3. voor de nieuwe unit werden belangrijke investeringen voorzien voor overnames en participaties met grote producenten van softdrinks (Spadel, Chaudfontaine, productie en licentie van Coca-cola, zowel in België als in Nederland, enz.);

4. de inhoud van de nieuwe opdracht beantwoordt aan de bekwaamheden van eiser: uit zijn curriculum blijkt namelijk dat hij als manager een ruime ervaring had inzake marketing en commerciële actie op het terrein en zoals het comité het samenvatte «eerder een generalist was dan een specialist in het management van een bepaald produkt».

Overigens werd uitdrukkelijk gesteld dat hij in zijn nieuwe leidende functie omringd zou worden door een schare van medewerkers gespecialiseerd in marketing en techniek van de hem toevertrouwde produkten. Het is derhalve niet relevant aan te voeren dat eiser geen specialist is inzake geologie en de samenstelling van de minerale waters;

5. uit de overgelegde stukken blijkt dat de nieuwe functie evenzeer een internationale roeping had als zijn vroegere functie van COO-International: de nieuwe opdracht is evenzeer internationaal als nationaal; tevens wordt hem de leiding van een belangrijke nieuwe Business Unit aangeboden, waters en softdrinks, met behoud van alle prerogatieven in de onderneming;

6. «dat de uitvoering van haar restructuratie niet mocht verlamd worden door de weigering van eiser om in geen geval een wijziging voor zichzelf te aanvaarden en dat zij tot haar spijt diende vast te stellen dat eiser ten onrechte én de

nieuwe taakverdeling én zijn medewerking hieraan weigerde (nr. 7 van haar conclusie);

– dat het gebrek aan participatie vanwege eiser en zijn formele weigering van 9 en 11 september (zie supra) dreigt de realisatie van het strategisch plan ernstige vertraging te doen oplopen;

– dat het voorbehoud dat eiser in zijn brief van 11 september uitdrukt, wordt tegengesproken door zijn vaste wil om de noodzakelijke wijziging onder geen beding te aanvaarden».

In zijn brief van 26 september aan de raadsman van eiser voert de gedelegeerd bestuurder en voorzitter van het executief comité aan dat eiser in het executief comité een «persoonlijk compleet negatieve houding heeft aangenomen dat de wijzigingen dringend moesten worden doorgevoerd, en dat uit gesprekken met eiser overduidelijk bleek dat hij van geen enkele aanpassing van zijn bevoegdheden wenste te horen».

Standpunt van de rechtbank

1. De Rechtbank oordeelt dat de voorgestelde functiewijzigingen het onvermijdelijk gevolg zijn van de door verweerster nagestreefde opties die wegens de snel wijzigende markt en bedrijfsomstandigheden noodzakelijk zijn: het indelen van de onderneming in Business Units, die de krachtlijnen van de nieuwe organisatie uitmaken, en afstand wordt genomen van de vroegere structuren die gedeeltelijk opgedeeld waren volgens territoriale normen. Deze optie werd overigens door eiser in zijn brief van 11 september «*in abstracto*» aanvaard en is in een nieuwe bedrijfsstrategie verantwoord.

Verweerster betoogt dan ook met recht en reden dat in de voorgestelde nieuwe organisatie de functie van COO-International niet langer operationeel bruikbaar was omdat de managementslijnen anders getrokken worden.

2. De Rechtbank acht het irrelevant te beweren dat een werknemer met de kwalificaties van eiser, zijn salaris (in zijn conclusie geraamd op 14 miljoen per jaar), zijn beleidservaring, zijn prima curriculum als manager en hoger kaderlid, op zijn nog jonge leeftijd een dergelijke «challenge» niet zou aankunnen.

3. De Rechtbank stelt aan de hand van de overgelegde stukken vast:

– dat eiser ruimschoots de kans heeft gekregen om zijn persoonlijk standpunt te verdedigen;

– dat eiser niet betwist dat hij reeds op 7 september 1989 telefonisch aan de heer J.T. meedeelde niet te zullen ingaan op het aanbod om de verantwoordelijkheid op te nemen voor de unit «waters en softdrinks»;

– dat eiser reeds op 24 augustus 1989, nadat hij op 22 augustus een bezinningsperiode had gevraagd, in een nota aan J.D. gewaagde van een «fair deal de mettre un terme à mes services auprès de la société» en van een «séparation amiable»;

– dat de functie van COO-International in de nieuwe structuur werd afgeschaft en er derhalve geen alternatief voor het behoud van de tewerkstelling van eiser bestond.

De Rechtbank oordeelt dat de brief van eiser van 11 september 1989, in de bestaande context en gelet op de uitvoerige voorafgaande besprekingen, een duidelijke, definitieve en onterechte verbreking van zijn arbeidsovereenkomst inhoudt.

4. De stelling van eiser dat deze brief (waarvan de termen inderdaad zeer voorzichtig werden gekozen) in een voorwaardelijke wijze werd gesteld, is niet relevant. Deze brief werd immers geschreven nadat de beslissing tot reorganisatie was gevallen en nadat aan eiser «un délai de réflexion» was verleend.

Het is derhalve niet pertinent te beweren «dat de brief van 11 september enkel een voorbehoud inhoudt betreffende de hem toekomende rechten hangende de verdere besprekingen».

De daaropvolgende vaststelling van verbreking door verweerster in haar brief van 13 september 1989 is dan ook pertinent en terecht en de discussie nopens het feit of deze brief al dan niet conform art. 35 WAO werd betekend, is niet relevant.

Eiser toont niet aan dat hij door de beleidsbeslissing van verweerster enig belangrijk materieel of moreel nadeel heeft geleden, die van dien aard zijn dat de overeenkomst dient te worden verbroken.

De Rechtbank wijst de eis af met betrekking tot vervangende opzeggingsvergoeding en morele schadevergoeding.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

1e KAMER – 17 MEI 1991

Voorzitter: de h. Gyselinck

Advocaten: mrs. Van Dorpe en Huybens (Leuven)

1. Factuur – Protest – Stilzwijgende aanvaarding – Gevolgen – 2. Overeenkomst – Wanprestatie – Schadebeding – Conventionele verwijlrente

1. Op een handelaar rust de verplichting om facturen te protesteren wanneer hij het niet eens is met de inhoud ervan. Wanneer de aanvaarding van de factuur vaststaat, moet de factuur geacht worden de getrouwe weergave te zijn van de overeenkomst tussen partijen. De ontstentenis van een tijdig protest na de levering duidt eveneens op een aanvaarding van die levering.

2. Een schadebeding is geoorloofd wanneer het strekt tot vergoeding van de potentiële schade die uit de wanprestatie kan voortvloeien. De conventioneel bepaalde moratoire rente bepaalt ook de rente verschuldigd na de dagvaarding.

N.V. B. t/ V.O.F. M.

Bij dagvaarding van 14 november 1988 vordert eiseres de veroordeling van verweerster tot de betaling van 178.889 fr. voor haar factuur van 28 juli 1988 wegens levering van koopwaar, te vermeerderen met 42.267 fr. uit verhogingsbeding, 11.084 fr., vervallen rente, de rente tegen 15% per jaar op de hoofdsom sedert de datum van de dagvaarding tot aan die van de betaling en ten slotte de verwijzing van verweerster in de kosten van het geding.

Vóór elk ander verweer verwerpt verweerster de territoriale bevoegdheid van de rechtbank, beweerend dat volgens haar algemene voorwaarden alleen de Rechtbank van Koophandel te Leuven te dezen die bevoegdheid heeft. Het middel werd op toelaatbare wijze opgeworpen (art. 854-855 Ger.W.). De verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank wordt door eiseres niet gevorderd. De

rechtbank is derhalve gehouden het middel zelf te beslechten (art. 639 Ger.W.) om eventueel toepassing te maken van artikel 660 Ger.W.

Het is verweerster, die een beroep doet op een beding van forumkeuze uit haar algemene voorwaarden, die moet aantonen dat eiseres er op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst kennis van had en het heeft aanvaard, hetgeen door laatstgenoemde wordt betwist en door verweerster niet wordt waargemaakt. Haar betwisting heeft betrekking op de goederen die vermeld staan op de factuur van 28 juli 1988 ad 178.889 fr., namelijk 300 fittings van 68.7 en 20 fittings van 25.7, waarvoor niet eens een bestelbon of een kopie ervan wordt overgelegd.

Uit de stukken blijkt overigens dat de andere goederen, die inmiddels zijn betaald, besteld werden per fax, terwijl verweerster niet aantoont dat zij haar algemene voorwaarden had meegegeven.

Wel staat vast dat verweerster de facturen van eiseres heeft ontvangen, dat artikel 10 daarvan onder meer de territoriale bevoegdheid bedingt van deze rechtbank en dat verweerster niet aantoont na ontvangst van deze facturen ooit tegen dit beding te hebben geprotesteerd zodat het naar gevestigde rechtsleer en rechtspraak in handelszaken geacht moet worden door verweerster, die een handelsvennootschap is, te zijn aanvaard (art. 25 W.K.).

Verweerster kan geen beroep doen op het beding uit haar algemene voorwaarden waarbij bij voorbaat de toepasselijkheid van de voorwaarden van eiseres wordt uitgesloten gelet op het feit dat zij ook met betrekking tot dit beding niet aantoont dat eiseres er op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst kennis van had of het ooit heeft aanvaard.

In verband met de grond van de zaak beweert verweerster dat de geleverde goederen niet conform de bestelling waren en niet konden worden aangewend voor het doel waarvoor ze moesten dienen.

Uit de vermeldingen op de onderscheiden facturen blijkt dat de aflevering van de goederen is geschied in juni en juli 1988, wat door verweerster niet wordt betwist. Indien de koopwaar niet conform het order was en wel in die mate dat ze niet kon worden aangewend voor het doel waarvoor ze was bestemd zodat verweerster ze niet wilde behouden, moest ze de aflevering ervan hebben geweigerd, minstens hebben geprotesteerd binnen de korte tijd die voor de vaststelling daarvan slechts nodig was. Naar gevestigde rechtsleer en rechtspraak in handelszaken is dit hoogstens 8 tot 15 dagen. Dit is te dezen des te meer het geval nu artikel 1 van de algemene voorwaarden van eiseres, die vermeld stonden op al haar facturen, bepaalt dat alle klachten moesten worden ingediend binnen vijf dagen, terwijl verweerster niet aantoont binnen die termijn te hebben gereageerd.

Het korte klachtrecht van de koper wordt als volgt gemotiveerd:

- omdat een in tijdsduur onbepaalde aansprakelijkheid van de verkoper deze onbillijk zwaar zou belasten want het goed is in het bezit van de koper overgegaan en uit het toezicht van de verkoper verdwenen: wat is er na de ontvangst van de levering met het goed gebeurd?

- omdat de betrouwbaarheid der bewijislevering omtrent de toestand bij de levering in hoge mate vermindert; dit belang van betrouwbare bewijislevering gaat zelfs boven het particulier belang van de verkoper uit;

- omdat snelle beslissingen in het handelsverkeer nodig zijn want langdurige onzekerheid ten aanzien van de geleverde waar belemmert de vrijheid van transacties van de verkoper én ook van de koper;

- omdat een late klacht de verkoper in zijn regresrechten tegen vroegere verkopers aanmerkelijk kan benadelen.

De eerste fax van verweerster dateert van 9 augustus 1988. Uit de bewoordingen van deze laatste blijkt evenwel duidelijk dat dit geen «protest» was met betrekking tot een eventuele niet-conformiteit van het geleverde en dat dit hoe dan ook geenszins als zodanig kan gelden daar verweerster daarin alleen een telefonisch onderhoud van dezelfde dag heeft geconfirmeerd waarbij ze aan eiseres gewoon gevraagd had om bepaalde goederen terug te nemen met verzoek om «begrip». Nergens wordt daarin gewaagd van niet-conforme levering of wordt eiseres ook maar iets aangewreven, terwijl het verzoek om begrip duidelijk wijst op elke afwezigheid van fout en/of nalatigheid van eiseres.

Het eerste naspeurbare protest met betrekking tot niet-conformiteit van het geleverde dateert van 6 oktober 1988, maanden na de aflevering van de goederen en de factuur, wat zowel overeenkomstig het gemene recht als volgens de algemene voorwaarden van eiseres als manifest te laat van de hand moet worden gewezen met betrekking tot niet-conformiteit van de koopwaar.

Bij gebrek aan bewijs van tijdig protest na ontvangst van de goederen en de onderscheiden facturen moeten deze laatste geacht worden te zijn aanvaard zodat verweerster niet langer gerechtigd is een beroep te doen op prestatieuitstel wegens niet-conformiteit van het geleverde. Door de aanvaarding is immers afdoende bewezen dat eiseres haar verbintenissen is nagekomen en is minstens stilzwijgenderwijs vastgesteld dat verweerster afstand heeft gedaan om zich nog op eventuele niet-conformiteit te beroepen (cf. Cass., 6 maart 1916, *Pas.*, 1917, I, 77, in fine van punt 1 van de samenvatting).

Handelsverrichtingen kunnen zich maar ontwikkelen wanneer men algemeen de zekerheid heeft dat ze vlug kunnen gebeuren. Deze noodwendigheid sluit in dat de tijd gedurende welke één van de handelaars de waarachtigheid in twijfel zal kunnen trekken van de affirmaties van de andere betreffende het bestaan en de modaliteiten van hun wederkerige verbintenissen tot een minimum moeten worden beperkt. Er bestaat dan ook voor de handelaar een morele plicht te protesteren indien tot hem een bevestiging gericht wordt die een verbintenis voor hem inhoudt (cf. Cloquet, A.P.R., *De factuur*, nr. 343).

De praktijk van de stilzwijgende aanvaarding van een factuur is niets anders dan een logische consequentie van de vrije bewijsregeling inzake handelsverbintenissen. Wie beweert dat een factuur niet beantwoordt aan de realiteit of voortijdig gestuurd wordt moet zich verzetten en tijdig protesteren (cf. Hof Gent, 7e K., 18 april 1984, A.R. nr. 16.436/80; E. Wymeersch, *Handelsrecht*, I, blz. 37).

Uit het bovenstaande volgt dat niet langer kan worden ingegaan op verweersters verzoek tot aanstelling van een deskundige. Er moet trouwens een onderscheid worden gemaakt tussen het bewijs dat voortvloeit «uit» de aanvaarding van de facturen en het bewijs «van» de aanvaarding ervan (cf. Dirix en Ballon, *De factuur*, blz. 88, laatste lid van nr. 187). Wanneer de aanvaarding van facturen vaststaat, zoals te dezen, moet aangenomen blijven dat ze de getrouwe

weergave zijn van de overeenkomst tussen partijen zonder dat het tegenbewijs «daarvan» nog mogelijk is (cf. Van Ryn-Heenen, *Principes*, III, 2e ed., 1981, blz. 69, nr. 63: «Sans qu'aucune preuve contraire soit convenable»; zie ook Dirix en Ballon, *a.w.*, *eodem loco*).

Uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerster vóór het sluiten van de overeenkomst in het bezit was van een uitvoerige folder van de fabrikant van de koopwaar die zij heeft besteld en waarop alle goederen zeer gedetailleerd staan afgebeeld met afzonderlijke foto's, hun typenummers, een schets ervan met hun afmetingen en bijhorende beschrijving voor de aanwending. Verweerster toont niet aan welke vermeldingen van die folder onjuist zouden zijn noch dat eiseres haar daaromtrent onjuiste inlichtingen zou hebben verschaft.

Uit het voorgaande volgt dat de vordering gegrond voorkomt met inbegrip van de forfaitaire verhoging uit laattijdige betaling en conventionele moratoire rente die bedongen werden in de algemene voorwaarden van eiseres zoals die vermeld staan op haar algemene voorwaarden.

Het ingeroepen verhogingsbeding is te dezen niet strijdig met art. 1023 Ger.W. en de erin bedongen verhoging is niet groter dan de potentiële schade, zodat het beding van toepassing is (cf. Hof Gent, 1e K., 9 december 1980, A.R. nr. 16.889). Art. 1152 B.W. (onverminderbaarheid van de forfaitaire bedongen verhoging) moet derhalve worden nageleefd (cf. Cass., 28 november 1980, *R.W.*, 1981-82, 1845, bo-venaam).

In casu bestaat de potentiële schade in de bijkomende stijging van de kosten, veroorzaakt door de tekortkoming van de schuldenaar om niet op de vervaldag te hebben betaald en maakt zij geen doublure uit met de gevraagde rente (cf. Van Ommeslaghe, «Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 537, nr. 61, midden; Kruithof, Moons en Paulus, *T.P.R.*, 1975, 748, nr. 148; Hof Gent, 1e K., 24 juni 1976, A.R., nr. 9114/76).

Overeenkomstig het ingeroepen beding is de verhoging van toepassing zodra er te late betaling is, dus ook op de bedragen die verwerende partij vóór de dagvaarding heeft betaald, doch te laat (cf. Beroep Gent, 1e K., 9 december 1980, A.R. nr. 16.882).

Ook na de dagvaarding loopt de conventionele moratoire rente voort (Limpens en Kruithof, *R.C.J.B.*, 1969, 255, nr. 77). Zoals ze de wettelijke rente bepaalt vóór de dagvaarding, bepaalt ze de gerechtelijke eren (*eodem loco*).

«Overwegende dat de bestreden beslissing, als tuchtstraf, voor vier maanden een schorsing oplegt van het recht om het beroep van bedrijfsrevisor uit te oefenen en aldus eiser voorlopig het recht ontnemt om zijn beroep nog uit te oefenen, wat in dit geval een burgerlijk recht betreft; dat aldus, voor de toepassing van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag Rechten van de Mens, de tuchtprocedure ten laste van eiser valt aan te merken als een procedure betreffende of naar aanleiding van de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen, in de zin van dat artikel;

«dat eiser dus, in beginsel, het recht had dat zijn zaak door de commissie van beroep openbaar werd behandeld en dat de beslissing in het openbaar werd uitgesproken;

«Overwegende dat artikel 6, lid 1, van het verdrag dat recht niet afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de belanghebbende erom vraagt; dat artikel 20 van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren evenwel bepaalt dat de rechtspleging in het openbaar moet plaatsvinden, 'wanneer de betrokken bedrijfsrevisor erom uitdrukkelijk vraagt';

«Overwegende dat in geval van conflict tussen een regel van een internationaal verdrag die, zoals te dezen, rechtstreekse werking heeft in de in België toepasselijke rechtsorde, en een nationaalrechtelijke regel, de bij het verdrag vastgestelde regel voorrang moet krijgen; dat de voorrang van laatstbedoelde regel voortvloeit uit de aard zelf van het bij verdrag bepaalde internationaal recht en voor de rechter die zich voor zodanig conflict gesteld ziet, de verplichting meebrengt om de nationaalrechtelijke regel buiten toepassing te laten; dat de bedoeling van de wetgever in voormeld artikel 20 geen voorrang kan hebben boven het vereiste van artikel 6, lid 1, van het verdrag; dat het enkele feit dat de belanghebbende geen verzoek als bedoeld in artikel 20 heeft gedaan, niet betekent dat hij stellig heeft afgezien van het recht dat hij aan het verdrag ontleent;

«Overwegende dat uit de bestreden beslissing volgt dat zowel de behandeling van de zaak als de uitspraak van die beslissing niet in het openbaar hebben plaatsgehad; dat noch uit die beslissing noch uit enig ander stuk blijkt dat de zaak met gesloten deuren was behandeld om een van de redenen vermeld in artikel 6, lid 1, tweede volzin, van het Verdrag of dat eiser vrijwillig en ondubbelzinnig van de bij dat artikel voorgeschreven openbaarheid afstand had gedaan.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe — Openbaar ministerie: mevr. Lickendael — Advocaten: mrs. Draps en Van Ommeslaghe — In de zaak: B. t/ Instituut der Bedrijfsrevisoren.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 14 maart 1991

Rechten van de mens — Tuchtprocedure — Bedrijfsrevisor — Vier maanden schorsing — Recht op openbare behandeling — Verzoek — Niet vereist door E.V.R.M. — Voorrang van verdrag boven wet

De bestreden beslissing (Franstalige Commissie van Beroep van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, 13 juli 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 mei 1991

Gemeentebelasting — Cassatieberoep — Vorm — Tot het Hof van Cassatie gericht verzoekschrift dat vooraf aan de wederpartij betekend is

De voorziening van eiseres tegen een door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen op 5 juli 1990 gewezen beslissing wordt om de volgende redenen niet ontvankelijk verklaard:

«Overwegende dat de beslissing uitspraak doet inzake een aanslag in de gemeentebelasting op het afhaken van huisvuil en het lozen van afvalwaters, dienstjaar 1989;

Overwegende dat, nu de waarde van de vordering geen 10.000 frank bedraagt, zoals uit de stukken van de rechtspleging blijkt, de beslissing, krachtens artikel 7, eerste lid, van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, niet vatbaar is voor beroep bij het hof van beroep; dat luidens hetzelfde artikel 7, tweede lid, de voorziening in cassatie te dezen moet worden ingesteld «zoals inzake rijks-inkomstenbelastingen», dit wil zeggen, overeenkomstig artikel 289, eerste en tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bij een tot het Hof van Cassatie gericht en vooraf aan de verweerder betekend verzoekschrift;

«Overwegende dat de door eiseres ter griffie van de Provincie Antwerpen op 24 augustus 1990 gedane verklaring niet voldoet aan de voormelde vormvereisten.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: C. t/ Stad Antwerpen)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 mei 1991

Inkomstenbelastingen – In overleg met de betrokken bedrijfsgroeperingen vastgestelde forfaitaire grondslagen van aanslag – Aangifte op grond daarvan – Latere wijziging van die grondslagen – Toepassing bij de aanslag – Wettigheid

Het bestreden arrest (Hof Gent, 19 december 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het bestuur, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, ingevolge artikel 248, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, vermag de winsten van nijverheids-, handels-, en landbouwbedrijven te bepalen op basis van forfaitaire grondslagen van aanslag die in overleg met de betrokken bedrijfsgroeperingen zijn vastgesteld;

«Dat de wetgever aldus aan de op die wijze vastgestelde grondslagen van aanslag een wettelijk vermoeden van juistheid heeft verbonden, dat geldt tot tegenbewijs;

«Overwegende dat uit het in artikel 248, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalde niet volgt dat de in overleg met de betrokken bedrijfsgroeperingen vastgestelde forfaitaire grondslagen van aanslag, binnen de wettelijke termijn van aanslag, niet meer in overleg met diezelfde groeperingen kunnen worden aangepast of gewijzigd ten einde tot een juistere bepaling van de grondslagen van aanslag te komen;

«Dat een belastingplichtige wiens belastbare inkomsten, bij gebrek aan bewijskrachtige gegevens door het bestuur, op grond van het bepaalde in artikel 248, tweede lid, worden vastgesteld, uit de enkele omstandigheid dat zijn aangifte voor het aanslagjaar in kwestie reeds was ingediend op het tijdstip dat de tevoren vastgestelde forfaitaire grondslagen van aanslag in overleg met de betrokken bedrijfsgroepering zijn gewijzigd, niet het recht put om zijn belastbare bedrijfsinkomsten te zien bepalen op basis van eerder vastgestelde forfaitaire grondslagen van aanslag;

«Dat het arrest door anders te beslissen, op grond van «de regels van behoorlijk bestuur», artikel 248, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Deconinck – In de zaak: Belgische Staat t/ D. en V.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 mei 1991

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Rechtsmacht van de directeur – Handhaving, om eigen redenen, van aanslag op grond van door de taxatieambtenaar in aanmerking genomen materiële elementen – Geen verboden compensatie

Het tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 27 februari 1990) gerichte middel met betrekking tot een beweerdelijk door de directeur toegepaste verboden compensatie, wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat, volgens artikel 276, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd door de wet van 16 maart 1976, het de directeur van de belastingen niet geoorloofd is in zijn beslissing een rechtmatig bevonden ontheffing te compenseren met een ontoereikende van aanslag die zou zijn vastgesteld;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser aanvankelijk als werkend vennoot van de P.V.B.A. P. werd belast op de opbrengst van de verhuring van gronden voor het plaatsen van weekendhuisjes en dat de directeur, na te hebben aangenomen dat die opbrengst geen toekenning uitmaakt aan een werkend vennoot van de genoemde vennootschap, beslist heeft dat de opbrengst een bedrijfswinst uitmaakte van eiser persoonlijk;

«Overwegende dat de directeur zodoende geen door de wet verboden compensatie heeft doorgevoerd doch om eigen redenen de aanslag heeft gehandhaafd op grond van de materiële elementen die de taxatieambtenaar in aanmerking had genomen.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Houtekier en Claeys Bouuaert – In de zaak: P. en V. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 oktober 1991

Taalgebruik – In gerechtszaken – Verzoek tot taalwijziging – Toereikende kennis van de procestaal – Bewijs – Bewijslast

Het bestreden vonnis (Vred. Sint-Gillis-Brussel, 25 september 1990) verwerpt het verzoek van eiseres tot wijziging van de procestaal op grond «dat zij haar onkunde van de Nederlandse taal niet waarschijnlijk maakt; dat het bovendien ondenkbaar is in het Vlaamse Gewest te wonen zonder zich in het Nederlands uit de slag te kunnen trekken». Het vonnis wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat, wanneer de verwerende partij de wijziging van de processtaal vraagt op grond van artikel 4 van de Taalwet in Gerechtszaken, de rechter op grond van de enkele vaststelling dat die partij in het Vlaamse Gewest woont, niet wettig kan beslissen dat zij een toereikende kennis bezit van het Nederlands;

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat naar luid van artikel 4, § 1, van de voormelde wet 'de rechtspleging wordt voortgezet in de taal der akte van inleiding van het geding, tenzij de verweerder, vóór alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, vraagt dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet'; dat naar luid van § 2 van hetzelfde artikel, de rechter 'kan weigeren op de aanvraag in te gaan, indien uit de elementen van de zaak blijkt dat de verweerder een toereikende kennis bezit van de taal gebruikt voor het opmaken van de akte tot inleiding van het geding';

«Overwegende dat het bestreden vonnis de taalwijziging weigert zonder vast te stellen dat uit de elementen van de zaak blijkt dat eiseres, die om wijziging van de taal verzoekt, een toereikende kennis van het Nederlands bezit, maar overweegt 'dat (eiseres) haar onkunde van de Nederlandse taal niet waarschijnlijk maakt'; dat aldus aan eiseres een bewijslast wordt opgelegd die zij naar het voorschrift van artikel 4, § 2, van de wet van 15 juni 1935 niet hoeft te dragen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Dassesse – In de zaak: L. t/ N.V. K.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 oktober 1991

Pacht – 1. Onderpacht zonder schriftelijke toestemming van de verpachter – Art. 29 Pachtwet toepasselijk – 2. Vordering tot ontbinding – Vereiste – Schade voor de verpachter

Het bestreden vonnis (Rb. Brugge, 13 september 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het vonnis, zonder deswege te worden aangevochten, vaststelt dat de eiser sub 1 in strijd met de pachtovereenkomst en zonder voorafgaande toestemming van de verpachter, de pacht heeft overgedragen aan de eisers sub 2 en 3; dat de appelrechter oordeelt dat die overdracht een «ernstige inbreuk uitmaakt op (de) contractuele verplichtingen (van de eerste eiser) als pachter, welke (...) terdege voldoende ernstig en gewichtig (is) om de pachtontbinding op grond van artikel 1741 B.W. te kunnen uitspreken en rechtvaardigen»; dat het vonnis beslist dat artikel 29 van de Pachtwet niet toepasselijk is op de verboden pacht-overdracht, zodat de verweerder geen schade hoefde te bewijzen;

«Overwegende dat de pachter, die met miskenning van artikel 30 van de wet van 4 november 1969 het gepachte goed geheel of ten dele in onderpacht geeft zonder schriftelijke toestemming van de verpachter, een bepaling van de pacht-overeenkomst niet nakomt, en aldus onder de toepassing valt van artikel 29 van dezelfde wet;

«Overwegende dat artikel 29 luidt: 'Indien de pachter van een landeigendom dit niet voorziet van de dieren en het gereedschap nodig voor het bedrijf, indien hij met de bebou-

wing ophoudt, indien hij bij de bebouwing niet als een goed huisvader handelt, indien hij het gepachte voor een ander doel aanwendt dan waartoe het bestemd was, of, in het algemeen, indien hij de bepalingen van de pachtovereenkomst niet nakomt, en daardoor schade ontstaat voor de verpachter, kan deze, naar gelang van de omstandigheden de pacht-overeenkomst doen ontbinden';

«Overwegende dat uit het gebruik van de uitdrukkingen 'en daardoor schade ontstaat voor de verpachter' en 'naar gelang van de omstandigheden' en uit de omstandigheid dat de gehoudenheid van de pachter tot schadeloosstelling aan de ontbinding wordt verbonden, dient te worden afgeleid, eensdeels dat de wetgever aan de feitenrechter heeft willen overlaten te appreciëren of de niet-uitvoering van het contract voldoende ernstig is om de ontbinding ervan uit te spreken, anderdeels, dat het ernstige karakter van de niet-uitvoering dient te worden beoordeeld met inachtneming van het al dan niet bestaan van schade aan de zijde van de verpachter; dat deze regeling geen afbreuk doet aan het bepaalde in artikel 1741 van het Burgerlijk Wetboek;

«Dat het vonnis de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schendt door de ontbinding van de overeenkomst uit te spreken zonder na te gaan of de verpachter enige schade heeft geleden.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse – In de zaak: V. e.a. t/ L.)

NOOT – Zie Cass., 23 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1087.

BOEKEN

H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 654 pp., 5.000 fr.

De nieuwe juridische uitgeverij Mys & Breesch is erin geslaagd om reeds enkele maanden na haar oprichting een handboek notarieel familierecht op de markt te brengen, waarvan het commerciële succes verzekerd is. Dit werk vloeit voort uit de colleges «grondige kennis van het burgerlijke recht i.v.m. het notariaat» aan de V.U.B., waarvan de auteur sinds 1977 het gedeelte gezinsrecht, huwelijksvermogensrecht, schenkingen en testamenten verzorgt. Deze materies worden niet uitputtend behandeld, maar telkens slechts in zoverre zij relevant zijn voor de notariële praktijk.

De opsomming van de tien titels die het werk bevat, geeft een idee van de stof die erin verwerkt is: huwelijk; huwelijkscontracten; wijziging van huwelijksstelsel; contracten voor feitelijke gezinnen; afstamming; pleegvoogdij, adoptie, volle adoptie; overeenkomsten feitelijke scheiding; echtscheiding door onderlinge toestemming; schenkingen; testamenten.

Niet alleen de keuze van de behandelde onderwerpen maar ook de invalshoek van waaruit de materie benaderd wordt, wordt gedetermineerd door de notariële praktijk. Zo draagt de auteur er zorg voor, telkens als zij het in de rechtspraak heersende standpunt op wetenschappelijke gronden bestrijdt, aan te geven welke houding de «behoedzame notaris» het best aanneemt (zo bv. inzake de bewijskracht tegenover derden van een in het huwelijkscontract opgenomen lijst van eigen lichamelijke roerende goederen).

Origineel is de uitgebreide titel over «Contracten voor feitelijke gezinnen». De auteur bespreekt hierin de grenzen waarbinnen tussen de partners (door haar in correct maar archaisch Nederlands systematisch de *concubanten* genoemd) een rechtsgeldige overeen-

komst kan worden gesloten. Persoonlijk betwijfelt de auteur of een algehele samenwoningsovereenkomst moet worden aanbevolen, omdat hetgeen de partners doorgaans geregeld willen zien, namelijk hun rechten op de inboedel en op de woning bij overlijden van de ander, toch niet behoorlijk geregeld kan worden wegens het verbod te contracteren over nog niet opengevallen nalatenschappen. Volgens bespreekt zij een aantal mogelijke oplossingen voor de bezorgdheid van de ongehuwd samenlevende personen dat de langstlevende onder hen zo weinig mogelijk verontrust zou worden door de erfenamen van de eerststervende, en dat de uitgewerkte regeling zo gunstig mogelijk is op het vlak van de successierechten. Onder de mogelijke regelingen in geval de partners samen het onroerend goed aankopen, behandelt de auteur: het gekruiste vruchtgebruik («beding-Istas»), de aanwas van vruchtgebruik («beding-Raucent»), de aanwas van eerder gevestigd vruchtgebruik, de klassieke tontine waarbij de partners in de overeenkomst die met de verkoper wordt gesloten, deze laatste het eigendomsrecht aan beiden overdraagt, maar t.o.v. ieder van hen onder ontbindende voorwaarde van vooroverlijden en onder opschortende voorwaarde van overleving. De auteur, die fundamentele zowel fiscaalrechtelijke als civielrechtelijke bezwaren heeft tegen deze laatste formule, verdedigt het beding van aanwas tussen de partners-kopers alleen, waarbij zij overeenkomen dat de onverdeelde helft van de ene, onder voorwaarde van zijn vooroverlijden, aan de langstlevende wordt toegekend; als tegenprestatie wordt dan de kans bedongen van de ene om hetzelfde te verkrijgen indien hij het langst leeft (zie hierover ook mijn bijdrage in *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, pp. 415-453).

M.b.t. het ouderlijk gezag wordt de merkwaardige stelling verdedigd dat, ingeval er redenen zijn om de materiële bewaring te onttrekken aan de langstlevende ouder, die de enige houder is van het ouderlijk gezag over de persoon, de familieraad zich daarover moet kunnen uitspreken. We kunnen het daar onmogelijk mee eens zijn: de auteur stelt zelf dat de familieraad daartoe wettelijk geen enkele bevoegdheid heeft in de hypothese dat nog één ouder in leven is, en men kan van de vrederechter, voorzitter van de familieraad, toch bezwaarlijk verlangen dat hij een wet van openbare orde overtreedt. Ook de *lege ferenda* is de familieraad anno 1992 maatschappelijk zeker niet het meest geschikte orgaan om zich over de zorg voor een minderjarig kind uit te spreken.

Inzake de belangrijke problematiek van het statuut van het kind bij volle eenouderadoptie, herhaalt de auteur de stelling die zij reeds onmiddellijk na de wet van 27 april 1987 heeft verdedigd: alleen verbreking van de banden met de geslachtsgelijke oorspronkelijke ouder, maar behoud van de banden met de oorspronkelijke ouder van het andere geslacht dan de adoptant. Wij hebben deze stelling vanaf het begin bestreden, en de auteur moet vaststellen dat de rechtspraak verdeeld is en dat de meerderheid van de rechtsleer haar niet gevolgd is. We kunnen volop instemmen met haar overtuiging dat de invoering van de volle eenouderadoptie haastig en slordig gebeurd is, en dat een wetgevend ingrijpen hier dringend vereist is.

Bijzondere aandacht verdient ook de bondige maar boeiende titel over de overeenkomsten betreffende feitelijke scheiding. Hoewel de auteur van oordeel is dat een overeenkomst die, verwijzend naar een vooraf bestaande feitelijke scheiding, de gevolgen daarvan regelt binnen de grenzen van wat de rechter ook zou kunnen beslissen, rechtsgeldig is, kan zij toch het opstellen van dergelijke overeenkomsten door de notaris niet aanbevelen, wegens diens aansprakelijkheid in dezen, gezien de aarzende houding van de meerderheidsrechtspraak.

Het boek wordt afgesloten met een reeks modellen m.b.t. alle erin behandelde materies.

De auteur is erin geslaagd om de materies van het familierecht, huwelijksvermogensrecht, schenkingen en testamenten, met hun toevloed van recente wettelijke wijzigingen, rechtsgesleerde publikaties en vonnissen en arresten, op een zeer overzichtelijke en vlot leesbare manier uiteen te zetten voor een notarieel publiek, dat aldus geconfronteerd wordt met het resultaat van de wederzijdse bevruchting van wetenschappelijke inzichten en praktijkervaring. Wel hadden de talrijke drukfouten en onvolledigheden in de verwijzingen vermeden moeten worden, zeker in acht genomen de prijs van het boek.

Patrick Senaev

M. PEETERS, *Leningen voor privé-doeleinden. Fiscale aspecten van hypotheaire en andere leningen*, Fiscale praktijkstudies 12, Antwerpen, Kluwer, 1990, 445 pp.

De fiscale behandeling van privé-leningen in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen is ondergebracht in slechts vijf artikelen. Zo mag men onder bepaalde voorwaarden de sommen besteed tot aflossing of herstelling van hypotheaire leningen aftrekken van het bedrijfsinkomen. Interests van schulden die specifiek zijn aangegaan om onroerende goederen te verkrijgen of te behouden, mogen afgetrokken worden van het bedrag van de onroerende inkomsten. Dit alles lijkt eenvoudig, maar de praktische problemen die ermee gepaard gaan, zijn bijna niet te overzien. In de reeks Fiscale Praktijkstudies heeft Marc Peeters er een heel boek aan gewijd.

De bedoeling van de genoemde reeks is beknopte verhandelingen te brengen over belastingvraagstukken die van actueel belang zijn voor de belastingpraktijk. Hierbij wordt ernaar gestreefd zowel een wetenschappelijk overzicht te geven over de huidige stand van zaken in het belastingrecht, als een oplossing te formuleren voor praktische problemen. Met uitzondering van de omvang, die wat zwaar uitvalt, beantwoordt de studie van Marc Peeters zeker aan die doelstellingen.

De grootste verdienste van het werk is ongetwijfeld zijn volledigheid en daarmee samenhangend zijn grondigheid. Geen fiscaal aspect van de lening voor privé-doeleinden wordt onberoerd gelaten. Een ander belangrijk pluspunt betreft de leesbaarheid. Dit houdt niet alleen verband met de taal waarin vaak dorre details uit de boeken moeten worden gedaan, maar ook met de vele voorbeelden waardoor de soms ingewikkelde theoretische regeling beter begrijpbaar wordt gemaakt. Ook de logische structuur van het boek komt de leesbaarheid zeker ten goede.

De tekst zelf is inhoudelijk opgesplitst in twee delen. Het eerste en ook belangrijkste deel bevat de eigenlijke leningsfiscaliteit en beschrijft meer bepaald de fiscale vrijstellingen inzake inkomstenbelastingen. Hierbij behandelt de tekst in een eerste hoofdstuk de aftrek van de kapitaalaflossingen van een hypotheaire lening, gewaarborgd door een schuldsaldoverzekering, en het regime van de premies van deze laatste. Hoofdstuk twee is volledig gewijd aan de aftrek van de interests (van zowel hypotheaire als alle andere soorten leningen of kredietvormen): naast het regime van de gewone interestaftrek worden twee stelsels van bijkomende aftrek van hypotheaire interests behandeld. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het tweede stelsel van bijkomende aftrek van hypotheaire interests, in de tijd gezien, in feite de voortzetting is van het eerste stelsel dat ondertussen is vervallen. Van elke vrijstelling worden telkens de algemene voorwaarden onderzocht, waarna een aantal toepassingsgevallen en bijzonderheden aan bod komen.

Een korter tweede deel betreft de indirecte belastingen, waarbij zowel de successierechten, de registratierechten, de B.T.W. en de zegelrechten ter sprake worden gebracht. Daar voor de lening op dat vlak geen specifieke behandeling bestaat, worden in dat deel enkel een aantal raakpunten vermeld, zonder ze aan een gedetailleerd onderzoek te onderwerpen. De lezer die bepaalde problemen grondiger wil bekijken, kan daarom het best de in voetnoot geciteerde werken raadplegen.

Het derde deel bestaat uit een aantal bijlagen waardoor aan de lezer de mogelijkheid wordt geboden om de in het werk aangehaalde wetteksten integraal te consulteren. Op deze bijlagen volgt een vrij uitgebreid trefwoordenregister, dat het opzoekwerk sterk vereenvoudigt. De bibliografie is daarentegen aan de magere kant en bevat slechts het topje van de ijsberg van de in voetnoot geciteerde rechtsleer, wetgeving en rechtspraak.

Dit is natuurlijk geen boek dat men voor zijn plezier leest, maar wanneer men te maken krijgt met problemen van leningen voor privé-doeleinden, zal men het niet tevergeefs openslaan. Bovendien stelt dit werk de lezer of adviseur in staat om zijn fiscale aftrekken te plannen, rekening houdend met de menigvuldige voorwaarden die eraan worden gesteld. Ook vanuit wetenschappelijk oogpunt is het boek in menig opzicht interessant. Zo wordt herhaaldelijk kritiek geuit op bepaalde standpunten van het bestuur, waarvan de inconsistentie wordt aangetoond. Daarnaast worden ook oplossingen geformuleerd voor bestaande praktische problemen. Het werk bevat bijgevolg alle troeven om de komende jaren het standaard- en referentiewerk te worden over leningen voor privé-doeleinden.

Eddy Debruyne
Assistent U.I.A.