

DE NIEUWE VENNOOTSCHAPSWET VAN 18 JULI 1991 (slot)

VI. Het belangenconflict van de bestuurder (art. 60 Venn.W.)

39. Het fenomeen van het belangenconflict is inherent aan vertegenwoordiging en behartiging van andermans belangen. Dienaangaande bestaat een algemene rechtsregel, die weliswaar niet als dusdanig in een wettekst is neergelegd, maar die wel aan de oorsprong ligt van diverse wetsbepalingen, waarbij het voor een persoon genormeerd wordt te handelen in een dubbele hoedanigheid wanneer de verrichting tegenstrijdigheid van belangen inhoudt¹⁴⁸.

Artikel 60 Venn.W., dat het belangenconflict in de N.V. regelde, is door de wet van 18 juli 1991 in menig opzicht gewijzigd. Het oude artikel 60 Venn.W. hield in dat een bestuurder, die bij een verrichting die de goedkeuring van de raad van bestuur behoeft, een tegenstrijdig belang had met de vennootschap, verplicht was de raad op de hoogte te brengen en zijn verklaring te doen opnemen in de notulen van de raad. Hij mocht aan de behandeling van dat agendapunt niet deelnemen. In de eerstvolgende algemene vergadering moest (door de raad van bestuur) over de verrichting verslag worden uitgebracht voordat over enig punt van de agenda werd gestemd¹⁴⁹.

In de rechtsleer werd aanvaard dat miskenning van art. 60 Venn.W. niet leidde tot nietigheid van het genomen besluit of van de rechtshandeling die de raad van bestuur in casu heeft verricht of goedgekeurd¹⁵⁰. Er was geen bijzon-

dere sanctie¹⁵¹. Miskening van art. 60 Venn.W. kon wel leiden tot aansprakelijkheid van de betrokken bestuurder op grond van art. 62, tweede lid, Venn.W. (aansprakelijkheid wegens overtreding van de Vennootschappenwet). De andere bestuurders waren hierbij hoofdelijk aansprakelijk tenzij zij het bij art. 62, tweede lid, vereiste tegenbewijs leverden¹⁵².

40. Uiteraard was artikel 60 Venn.W. van toepassing wanneer de bestuurder een rechtstreeks persoonlijk belang had (bv. wanneer hij zelf koper was, huurder of contractant uit hoofde van een andere overeenkomst).

Over de vraag of de enkele deelneming van een bestuurder in het bestuur van een andere vennootschap waarmee de handeling in kwestie zal worden verricht, als een tegenstrijdig belang kon worden gekwalificeerd, heerste in de rechtsleer vóór de wet van 18 juli 1991 discussie. Sommige auteurs interpreteerden het begrip «tegenstrijdig belang» van het oude artikel 60 Venn.W. op enge wijze: «Au contraire cet élément (nl. een persoonlijk tegenstrijdig belang) fera défaut si l'administrateur agit simplement comme organe de deux sociétés traitant ensemble; la loi n'a pas voulu empêcher que certains administrateurs ne dirigent les affaires de plusieurs sociétés»¹⁵³. «L'opposition doit être telle que l'intérêt de l'administrateur soit personnel: il n'y a pas d'opposition personnelle si l'administrateur se borne à agir comme organe d'une autre société. La loi n'a pas voulu empêcher des administrateurs de diriger les affaires de plusieurs sociétés, un administrateur délégué de gérer les affaires courantes. Le système que poursuivait ce but a été repoussé par le législateur»¹⁵⁴. Aanvaard werd dat de bestuurder van moeder- en dochtervennootschap (of zustervenootschap) niet met een persoonlijk belang geconfronteerd wordt nu hij in beginsel optreedt als bestuurder, en niet in eigen naam en/of voor eigen rekening. Uit die zienswijze volgde de stelling dat bestuurders die in groepsverband meerdere hoedanigheden combineren, zich niet aan de deelname aan de beraadslagingen en de beslissingen van de raad van bestuur van de diverse groepsvennootschappen mogen onttrekken: zij moeten integendeel, in het belang

¹⁴⁸ DE PAGE, H., *Traité*, II, p. 412, nr. 488 («Aussi peut-on dire qu'il existe dans notre droit une règle générale non écrite qui les (nl. les contrats avec soi-même) prohibe, et dont la loi ne fait que quelques applications»). Naast o.m. de lastgeving (art. 1596, derde lid, B.W.), de voogdij (art. 450, derde lid, B.W.) kan ook de regel worden aangehaald dat de fiduciair enkel mag handelen in het belang van zijn opdrachtgever, hetgeen o.m. impliceert: verbod van «self dealing», verbod voordeel te halen uit zijn functie, verbod vertrouwelijke informatie m.b.t. de opdrachtgever in eigen voordeel aan te wenden; zie o.m. VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, o.m. pp. 134 e.v.; WITZ, C., *La fiducie en droit français*, Parijs, Economica, o.m., pp. 269 e.v.; UNIKEN VENEMA, *Trustrecht en bewind*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1954, pp. 185 e.v.; PAULUS, C. en BOES, R., «De recente cassatierechtspraak in verband met lastgeving», in *Liber amicorum E. Dumon*, Antwerpen, Kluwer, 1983, pp. 207-208.

¹⁴⁹ Zie voor een analyse van de verschillende elementen van deze bepaling o.m. WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, pp. 208 e.v., nrs. 349 e.v.; RONSE, J. en LIEVENS, J., «De doorbraakproblematiek», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, BIRON, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, pp. 155 e.v.; PUELINCKX, A.H., «Les conflits d'intérêt dans l'administration d'une société anonyme en droit américain et belge», *R.P.S.*, 1968, 119 e.v.

¹⁵⁰ «La nullité est de droit strict, et l'article 60 ne la prévoit pas»: WAUWERMANS, P., *Manuel*, p. 211, nr. 352; RONSE, J. en LIEVENS, J., «De doorbraakproblematiek», in *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, p. 155; RONSE, J., e.a., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1986, 1011, en *T.P.R.*, 1978, 813; LIEVENS, J. en LAGA, H., «Kroniek Vennootschapsrecht», *T.R.V.*, 1990, 20.

¹⁵¹ In de memorie van toelichting van het Groot Ontwerp wordt zulks als de voornaamste leemte van artikel 60 Venn.W. aangeduid: *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387/1, p. 49.

¹⁵² RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 172; aangaande de kwestie of de bestuurders alleen aansprakelijk zijn voor zover het moeilijke bewijs wordt geleverd dat de schade door die overtreding is veroorzaakt, dan wel of de bestuurders aansprakelijk zijn voor de schadelijke gevolgen van de verrichting zelf waartoe met miskenning van art. 60 Venn.W. was besloten, zie RONSE, J. en LIEVENS, J., o.c., p. 156, en de verwijzingen aldaar.

¹⁵³ FREDERICQ, L., *Traité*, V, p. 617, nr. 428.

¹⁵⁴ WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, p. 210, nr. 350, met verwijzing naar GUILLERY, II, nr. 648.

van de vennootschap, hun verantwoordelijkheid op zich nemen¹⁵⁵.

41. Het nieuwe artikel 60 Venn.W. bevat een aantal wijzigingen¹⁵⁶. Het toepassingsgebied wordt uitgebreid: artikel 60 Venn.W. is niet alleen van toepassing op het besluit van de raad van bestuur tot een verrichting, maar ook op het besluit tot het nemen van een beslissing, waarbij de bestuurder bij de uitvoering rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang heeft.

Ter afbakening van het nieuwe art. 60 Venn.W. is het van groot belang te beklemtonen dat deze bepaling alleen het belangenconflict regelt op het niveau van de raad van bestuur: op dezelfde wijze als onder de oude bepaling van artikel 60 Venn.W. kan en mag ook worden aanvaard dat de nieuwe bepaling niet van toepassing is op de verrichtingen die tot de bevoegdheid van de gedelegeerd bestuurder (dagelijks bestuur) behoren¹⁵⁷. Als behorend tot het dagelijks bestuur kunnen worden aangeduid alle handelingen waarbij de noodzaak om ze te verrichten zich van dag tot dag kan voordoen voor de normale gang van zaken voor de onderneming en waarvoor, rekening houdend met de normale gang van zaken, geen vergadering van de raad van bestuur vereist is. Hierbij kan o.m. rekening worden gehouden met de courante activiteit van de vennootschap, haar doel, de omvang van de vennootschap, e.a.¹⁵⁸.

Artikel 60 is van toepassing wanneer de bestuurder een rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang heeft bij de beslissing van de raad van bestuur of de uitvoering van de verrichting (of de reeks van verrichtingen).

42. De bestuurder moet in casu de door art. 60 Venn.W. voorgeschreven procedure naleven. Hij moet de raad van bestuur (en de commissaris-revisor, indien er een benoemd is: zie infra) op de hoogte brengen van het bestaan van een persoonlijk belang (cf. idem: oud art. 60 Venn.W.). Hij mag de beraadslaging niet bijwonen, noch aan de stemming deelnemen. Deze regel vormt een belangrijke verduidelijking en

wijziging van de oude bepaling van art. 60 Venn.W.¹⁵⁹. De bestuurder mag derhalve niet aanwezig zijn bij de behandeling van het agendapunt. Cruciaal is hierbij dat dit uitdrukkelijk wordt opgenomen in de notulen. Zulks is niet alleen van belang voor de creatie van een duidelijk bewijs dat de procedure van artikel 60 stipt is nageleefd, maar vormt ook een aspect van de door de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, externe IDAC-accountant) te verrichten controle (zie infra).

Vraag is of de niet-aanwezige bestuurders die met een belangenconflict geconfronteerd werden en conform het voorschrift van art. 60 effectief de vergadering verlaten, mogen meetellen voor de bepaling van het quorum. Dat is van belang aangezien bv. niet uitgesloten is het geval waarin een raad van bestuur over één agendapunt moet oordelen, terwijl bijvoorbeeld zes van de zeven bestuurders een belangenconflict hebben. M.i. moet de vraag bevestigend worden beantwoord: teneinde een impasse in de besluitvorming te vermijden kunnen de met een belangenconflict geconfronteerde bestuurders in aanmerking komen ter bepaling van het quorum¹⁶⁰.

Een probleem rijst echter wanneer alle bestuurders een tegenstrijdig belang hebben. M.i. is in casu de meest voor de hand liggende oplossing dat de raad van bestuur hiervan akte neemt en de beslissing voorlegt aan de algemene vergadering van aandeelhouders. Indien het spoedeisend karakter zou vergen dat een beslissing wordt genomen vóór de algemene vergadering, kan de raad van bestuur de beslissing nemen onder voorbehoud van bekrachtiging door de algemene vergadering van aandeelhouders.

Wanneer er een tegenstrijdigheid van belangen bestaat bij de uitvoering van een verrichting of een beslissing, moet de betrokken bestuurder hiervan onverwijld de voorzitter van de raad van bestuur in kennis stellen¹⁶¹.

43. Artikel 60, § 1, vierde lid, Venn.W. voert een uitzondering in op het beraadslagings- en stemverbod: de deelneming aan de beraadslaging en aan de stemming 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 die verrichtingen betrekking hebben¹⁶². Dit is het zogenaamd «functiegebonden belangenconflict» of «kwalitatief tegenstrijdig belang»¹⁶³.

¹⁵⁵ Zie CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van bestuurders van vennootschappen in groepsverband», in *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, BIRON, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1989, 175-178.

¹⁵⁶ Zie, voor een uitvoerige commentaar, ERNST, Ph., «Belangenconflicten in naamloze vennootschappen», *R.W.*, 1991-92, 585-607; WEYTS, L., «Beraadslaging en stemming», in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Antwerpen, Biblo, 1991, pp. 212-215. Het is bekritiseerbaar dat de wetgever m.b.t. het belangenconflict geen uniforme regeling heeft uitgebouwd, zodat drie verschillende regelingen van toepassing zijn. Het belangenconflict van de raad van bestuur in de N.V. wordt geregeld op grond van art. 60 Venn.W. Indien in de B.V.B.A. een college van zaakvoerders bestaat, wordt de besluitvorming in dit college ook beheerst door art. 60 Venn.W. (zie art. 133, § 1, Venn.W.); in de B.V.B.A. met twee of meer aandeelhouders en één zaakvoerder, moet een lasthebber ad hoc worden aangesteld; in de eenpersoons-B.V.B.A. mag de zaakvoerder de beslissing nemen of de verrichting doen, doch hij moet hiervan een bijzonder verslag opmaken (art. 133, § 3, Venn.W.).

¹⁵⁷ Cf. de aanhef van het nieuwe art. 60 Venn.W.: «Voor de raad van bestuur besluit...» Cf. onder de oude regeling van art. 60 Venn.W. RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 169; CORNELIS, L., o.c., in *Aspecten van de ondernemingsgroepen*, BIRON, H. (red.), p. 177.

¹⁵⁸ Cf. Cass., 17 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 61.

¹⁵⁹ Onder de oude bepaling van art. 60 Venn.W. bestond discussie of de bestuurder effectief de vergadering moest verlaten, dan wel of hij louter aanwezig mocht blijven en zich alleen moest onthouden van de beraadslaging en de stemming: cf. RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 167; *N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, I, H, 1-41. Zie, aangaande de nieuwe bepaling, BOUCKAERT, F., o.c., in *Nieuwe vennootschappenwet*, 1991, VAN BAELE, J. (red.), p. 138, nr. 51.

¹⁶⁰ Cf. de memorie van toelichting bij het Groot Ontwerp, *Parl.St.*, Kamer, 1979-80, nr. 387/1, p. 49.

¹⁶¹ In deze nieuwe bepaling wordt voor het eerst de functie van voorzitter van de raad van bestuur in de vennootschappenwet vermeld. Deze functie krijgt daardoor een legale onderbouw.

¹⁶² Zie uitvoerig ERNST, Ph., o.c., *R.W.*, 1991-92, 594 e.v., nrs. 24 e.v.

¹⁶³ Het belangenconflict vloeit voort uit de dubbele hoedanigheid van de bestuurder («qualitas») in beide vennootschappen:

Deze bepaling zal in de praktijk van de vennootschaps-groepen verstreckende gevolgen hebben en is voor ernstige kritiek vatbaar. Indien het belangenconflict niet uitsluitend voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokken bestuurder, maar bijvoorbeeld voortvloeit uit het feit dat de bestuurder daarenboven nog betrokken is als schuldeiser, aandeelhouder of in enige andere hoedanigheid, is de uitzondering van het functiegebonden belangenconflict niet van toepassing. In de concrete praktijk waarin iemand tegelijk bestuurder en aandeelhouder is van een patrimoniumvennootschap en deze laatste een onroerend goed verhuurt aan de «werkvennootschap», is de uitzondering van het functiegebonden belangenconflict niet van toepassing en moet art. 60 Venn.W. derhalve worden nageleefd. De uitzondering uit hoofde van het functiegebonden belangenconflict is immers alleen van toepassing op het geval van de (loutere) aanwezigheid van de bestuurder in de raad van bestuur van een of meer vennootschappen en derhalve niet op het geval waarin de bestuurder ook aandeelhouder is (of een andere hoedanigheid heeft zoals o.m. procuratiehouder, werknemer, of schuldeiser).

44. De raad van bestuur (en niet de individuele bestuurder) moet op de eerstvolgende algemene vergadering, vóór over enig ander punt wordt gestemd, een bijzonder verslag uitbrengen¹⁶⁴. Het nieuwe art. 60 Venn.W. bepaalt dat dit bijzonder verslag van de raad van bestuur een toelichting moet bevatten over de omstandigheden waarin tot de bedoelde verrichtingen of beslissingen is besloten, over de voorwaarden waaronder zij tot stand zijn gekomen en over de gevolgen ervan voor de vennootschap. Hoewel art. 60 op dit punt onduidelijk is, lijkt het aanneembaar dat ook over de functiegebonden belangenconflicten in het bijzonder verslag melding moet worden gemaakt. De wijze van redactie van art. 60 Venn.W. kan hierbij als argument dienen en laat m.i. geen andere interpretatie toe¹⁶⁵.

45. Een zeer belangrijke nieuwigheid is ook dat dit bijzonder verslag van de raad van bestuur onderworpen is aan controle van de commissaris-revisor, of, in de vennootschappen waar geen commissaris-revisor is benoemd, van een door de raad van bestuur aangestelde bedrijfsrevisor of externe IDAC-accountant¹⁶⁶. De commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of externe IDAC-accountant) moet op zijn beurt een bijzonder verslag redigeren waarin hij attesteert dat de in het verslag van de raad van bestuur opgenomen verklaringen¹⁶⁷ juist zijn (oordeel over de getrouwheid van

de verklaringen) en voldoende om de algemene vergadering voor te lichten (oordeel over de toereikendheid van de verklaringen).

Onder getrouwheid van de in het verslag van de raad van bestuur opgenomen verklaringen kan worden verstaan dat de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of externe IDAC-accountant) o.m. aanduidt welke personen bij het belangenconflict betrokken zijn, wat de aard is van de verrichting en de voorwaarden waaronder de verrichting is gesloten, wat de omstandigheden zijn waarin de besluitvorming tot stand is gekomen. Indien de notulen van de raad van bestuur niet expliciet vermelden dat de betrokken bestuurder fysiek niet aanwezig was bij de beraadslaging en de stemming, kan de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of IDAC-accountant) zich niet uitspreken over de getrouwheid van het verslag op dit punt.

Bij de beoordeling van de toereikendheid van de in het verslag van de raad van bestuur opgenomen verklaringen zal de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, externe IDAC-accountant) o.m. verifiëren of het verslag van de raad van bestuur effectief vermeldt dat de bestuurder niet aanwezig was bij de beraadslaging en de stemming¹⁶⁸. Hij zal de door de raad van bestuur gegeven verklaringen als ontoereikend aanmerken wanneer de voorwaarden waaronder de verrichting werd gesloten en de economische en financiële gevolgen ervan kennelijk abnormaal zijn en het verslag van de raad van bestuur daarvoor geen duidelijke verklaring geeft¹⁶⁹.

Dit door de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, externe IDAC-accountant) te redigeren verslag verschilt uiteraard van het controleverslag geregeld in artikel 65 Venn.W., dat door de commissaris-revisor wordt geredigeerd met het oog op de jaarlijkse algemene vergadering inhoudende goedkeuring van de jaarrekening. Overigens ontslaat de meldingsplicht van de bestuurder t.a.v. de commissaris-revisor deze laatste niet van de controle of inbreuken werden gepleegd op art. 60 Venn.W. (art. 64, § 1, en 65, eerste lid, 6°, Venn.W.)¹⁷⁰. Het uit hoofde van artikel 60 Venn.W. geredigeerd verslag hoeft niet te worden neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel.

46. Indien de raad van bestuur zou nalaten een bijzonder verslag te redigeren, kan zulks een grond vormen voor bestuurdersaansprakelijkheid wegens overtreding van de vennootschappenwet (art. 62, tweede lid, Venn.W.)¹⁷¹.

De nieuwe bepaling van art. 60 Venn.W. bevat bijzondere sancties en verschilt in dat opzicht opvallend van de oude bepaling.

De vennootschap¹⁷² kan de nietigheid vorderen van de

DORRESTEIJN, A.F.M., *Tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen*, Deventer, Kluwer, 1989, p. 12.

¹⁶⁴ De ratio legis van de verslagplicht op de eerstvolgende algemene vergadering, voor over enig ander punt wordt gestemd, is dat de wetgever wil vermijden dat aan de bestuurder kwijting wordt verleend na goedkeuring van de jaarrekening en dat pas nadien het gerezen belangenconflict wordt gereleveerd: RESTAU, CH., BENOIT-MOURY A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, pp. 167-168, nr. 923.

¹⁶⁵ In andere zin blijkbaar: HORSMANS, G., «Le conseil d'administration: pouvoirs et responsabilités», in *Le nouveau droit belge des sociétés*, Rapport studiedag UCL, 3 december 1991, p. 23, nr. 12.3.

¹⁶⁶ De criteria van art. 12, § 2, van de boekhoudwet zijn bepalend voor de verplichte benoeming van een commissaris-revisor.

¹⁶⁷ Het Nederlandse woord «verklaring» (cf. de betekenis van verklaring als opheldering, uitlegging) is een slechte vertaling voor

het Franse woord «information» (zie de Franse tekst van art. 60 Venn.W.).

¹⁶⁸ Bij het functiegebonden belangenconflict geldt het beraadslagings- en stemverbod niet (art. 60, vierde lid, Venn.W.).

¹⁶⁹ Het zij aangesipt dat het Instituut der Bedrijfsrevisoren bij wege van een curculaire C.010 van haar voorzitter, de heer Karel M. Van Oostveldt, een voorlopige interpretatie aan art. 60 Venn.W. gaf.

¹⁷⁰ LIEVENS, J., o.c., p. 91.

¹⁷¹ Idem onder de oude bepaling van art. 60 Venn.W.: RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 168.

¹⁷² De vordering komt toe aan de vennootschap (in casu de raad van bestuur, op grond van art. 54 Venn.W.), en niet aan de min-

handelingen tot uitvoering van die (met belangenconflict getroffen) verrichtingen of beslissingen, indien zij ten nadele van de vennootschap een onrechtmatig voordeel hebben verleend aan een of meer bestuurders die bij die verrichtingen of beslissingen rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang hebben en indien de bepalingen van art. 60, § 1, Venn.W. niet zijn nageleefd.

Vraag is of die voorwaarden cumulatief gelden voor één enkele nietigheidsgrond dan wel of de vervulling van één van die voorwaarden voldoende is. Op grond van de parlementaire voorbereiding zou kunnen worden geargumenteed dat de vervulling van één van die voorwaarden voldoende is opdat de vennootschap de nietigheid kan vorderen¹⁷³. Ook in de rechtsleer wordt deze stelling aanvaard¹⁷⁴.

Dit aan de vennootschap toekomend recht om de nietigheid te vorderen mag echter geen afbreuk doen aan de rechten die derden te goeder trouw hebben verworven (art. 60, § 2, in fine, Venn.W.). Opdat een derde zich kan beroepen op de rechten die hij heeft verworven, is niet alleen vereist dat hij geen weet had van de wetsovertreding van de bestuurder of van een onrechtmatige bevoordeling, maar tevens dat hij dit, gelet op de concrete omstandigheden, ook niet behoorde te weten¹⁷⁵. Het «behoren te weten (kennen)» wordt op dezelfde voet geplaatst als het werkelijke weten (kennen). In de hier bedoelde zin is derhalve te kwader trouw niet alleen degene die werkelijk weet, werkelijk kennis heeft van een bepaald feit, van een recht of van een rechtstoestand, maar in beginsel ook degene die weliswaar niet effectief weet, maar, in acht genomen de concrete omstandigheden, had behoren te weten, indien hij althans van voldoende zorgvuldigheid blijkt had gegeven. Als de kwader trouw dient eveneens te worden beschouwd degene die twijfelt of goede redenen heeft om te twijfelen aan het bestaan van een bepaald feit of een bepaalde rechtstoestand¹⁷⁶. Door het «behoren te kennen» gelijk te stellen met het werkelijke kennen, worden aan degene die zich op zijn «subjectieve» goede trouw beroept, zekere eisen van oplettendheid

en zorgvuldigheid gesteld, hetgeen, in de meeste gevallen, inhoudt dat op de betrokkene een bepaalde onderzoeksplicht berust¹⁷⁷.

Aanvaard wordt dat de algemene vergadering de verrichting of beslissing kan bekrachtigen of de nietigheid bevestigen, hetgeen een afstand inhoudt van het recht om er zich op te beroepen¹⁷⁸.

47. Naast de nietigheid bevat art. 60 Venn.W. een tweede sanctie, nl. een grond van bestuurdersaansprakelijkheid: de bestuurder of de bestuurders die bij die verrichtingen of beslissingen rechtstreeks of zijdelings een persoonlijk belang heeft of hebben, en als gevolg daarvan een onrechtmatig voordeel hebben verkregen ten nadele van de vennootschap, is of zijn ertoe gehouden de door vennootschap of door derden geleden schade te vergoeden (art. 60, § 3, Venn.W.).

Deze bepaling is een nieuwe, bijzondere vorm van bestuurdersaansprakelijkheid en kan in ieder geval in de praktijk voor een nieuwe casuïstiek van bestuurdersaansprakelijkheid zorgen. Het beroep op deze bijzondere sanctie belet uiteraard niet een beroep op art. 62, tweede lid, wegens niet-naleving van art. 60, § 1, Venn.W.

Bijzonder frappant is hierbij dat deze bepaling van toepassing kan zijn zowel in de gevallen waarin de bovenvermelde, door art. 60, § 1, Venn.W. voorgeschreven formaliteiten zijn vervuld als in de gevallen waarin zulks niet is gebeurd: bepalend voor de mogelijke toepasselijkheid van deze sanctie van bestuurdersaansprakelijkheid is dat a) de bestuurder een voordeel heeft genoten, dat b) onrechtmatig is, en waarbij c) de vennootschap een nadeel heeft geleden¹⁷⁹.

Alle voordelen, van welke aard ook, komen hierbij in aanmerking (zoals bv. het leegpompen van de vennootschap door buitensporige huurovereenkomsten, leningen, e.a.). Ook zijdelings persoonlijke voordelen, zoals bv. het begunstigen van een familielid, komen in aanmerking. «Drie-hoeksverhoudingen» waarbij de derde, zonder enige zelfstandige motivering, alleen fungeert als doorgeefluik ter verstreking van voordelen aan de bestuurder, kunnen onder bepaalde feitelijke omstandigheden ook onder toepassing van deze bepaling vallen¹⁸⁰. Het voordeel dat aan de bestuurder toekomt, moet een onrechtmatig karakter hebben. De Nederlandse tekst wijkt af van de Franse: de Nederland-

derheidsaandeelhouder. Aanvaard wordt dat zij ook kan worden ingesteld door de curator of de vereffenaar.

¹⁷³ Zie *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 75: ... het feit dat aan de vereisten niet voldaan is heeft tot gevolg dat de verrichting op verzoek van de vennootschap gedurende vijf jaar nietig kan worden verklaard in de volgende twee gevallen: a. niet-nakoming van de verplichting tot kennisgeving m.b.t. de belangenconflicten; b. wanneer bedoelde verrichting ten nadele van de vennootschap aan één of meer bestuurders ten onrechte een maatschappelijk voordeel heeft verleend.

¹⁷⁴ ERNST, Ph., o.c., *R.W.*, 1991-92, 596, nr. 28. Zie in andere zin LIEVENS, J., o.c., p. 94.

¹⁷⁵ Cf. ERNST, Ph., o.c., *R.W.*, 1991-92, 599, nr. 34; VAN OEVELEN, A., «De zgn. subjectieve goede trouw in het Belgische materiële privaatrecht», *T.P.R.*, 1990, 1093 e.v., vnl. p. 1096, nr. 3; RONSE, J., *Wisselbrief en orderbrieven*, II, p. 423, nr. 1380. Zie ook 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, pp. 57 e.v., vnl. pp. 58-60.

¹⁷⁶ VAN OEVELEN, A., o.c., *T.P.R.*, 1990, 1097; VAN SCHILFGAARDE, P., o.c., *Goed en trouw*, p. 59, nr. 3; DRION, H., *De dwaling in het privaatrecht. Algemene problemen*. Preadvies uitgebracht voor de Algemene Vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen, Maastricht, 1972, p. 6, nr. 3 en p. 45-46, nr. 37.

¹⁷⁷ VAN OEVELEN, A., o.c., *T.P.R.*, 1990, 1097; VAN SCHILFGAARDE, P., o.c., in *Goed en trouw*, p. 59, nr. 3 en pp. 67-68, nr. 9. De omvang van deze onderzoeksplicht hangt af van de aard van de rechtsverhouding, de hoedanigheid van de daarbij betrokken personen, het al dan niet bestaan van bekendmakingsvoorschriften met betrekking tot het feit of de rechtstoestand die men behoort te kennen.

¹⁷⁸ Over het onderscheid tussen bevestiging en bekrachtiging, zie o.m. ERNST, Ph., o.c., *R.W.*, 1991-92, 600, nr. 38.

¹⁷⁹ Uiteraard bestaat er verband tussen art. 60, § 1, en art. 60, § 3: zo zal, voor het opsporen van de verrichtingen op grond waarvan een aansprakelijkheidsvordering kan worden gebaseerd, de eiser (veelal de curator bij faillissement) nuttige informatie kunnen aantreffen in het uit hoofde van art. 60, § 1, Venn.W. geredigeerd «bijzonder verslag».

¹⁸⁰ Cf., m.b.t. art. 133, § 3, tweede lid, Venn.W., BRAECKMANS, H., en WYMEERSCH, E., «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk oogpunt», in BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), *De eenpersoonsvennootschap*, pp. 118-119.

se tekst vermeldt de term onrechtmatig, wat betekent dat de normale, gemiddelde standaard van gedrag die verwijst naar de algemene goede trouw, als toets geldt, terwijl de Franse tekst als vereiste stelt een «*avantage abusif*», aldus verwijzend naar een veel minder eisende standaard van manifest onrechtmatig gedrag nl. het rechtsmisbruik ¹⁸¹.

De leer van het rechtsmisbruik toepassend ¹⁸², moet hierbij gewezen worden op het aspect van de disproportionaliteit tussen het voordeel van de bestuurder en het nadeel van de vennootschap. Met steun in de rechtsleer, o.m. van Meijers en Van Gerven, mag immers worden aanvaard dat er niet alleen misbruik van recht is als de houder van het recht handelt met het oogmerk van benadeling, althans zonder enig redelijk belang, maar ook wanneer er een te grote onevenredigheid bestaat tussen het belang van de gerechtigde dat door de rechtsuitoefening wordt gediend en andermans belang dat erdoor ernstig wordt geschaad ¹⁸³.

Bij de beoordeling van de onrechtmatigheid is vereist een voordeel dat de bestuurder zich kennelijk ten nadele van de vennootschap zou hebben bezorgd. Met steun van de Franse tekst van de wet («*un avantage abusif*») mag worden aanvaard dat slechts marginale toetsing mogelijk is: de rechter mag alleen tussenbeide komen wanneer de toekenning van het voordeel aan de bestuurder zo verregaand onredelijk is (in casu zo kennelijk nadelig voor de vennootschap) dat een weldenkend persoon, in de situatie van de gerechtigde daartoe niet zou kunnen komen ¹⁸⁴.

Het derde bestanddeel van de aansprakelijkheidsregeling is het nadeel voor de vennootschap. Tussen het aan de bestuurder toekomend voordeel en het nadeel van de vennootschap bestaat geen volledig parallelisme: de vraag van de eventuele aansprakelijkheid moet daarom worden afgemeten veeleer aan het nadeel van de vennootschap dan aan het voordeel voor de bestuurder ¹⁸⁵. Uiteraard zal de beoordeling van het nadeel van de vennootschap in vele gevallen afhankelijk zijn van de prijs of van de voorwaarden waartegen de verrichting werd gesloten.

48. De vordering op grond van aansprakelijkheid van de bestuurders kan worden ingesteld door de vennootschap ¹⁸⁶ of door derden. Aanvaard mag worden dat hiertoe, op analoge wijze als voor het instellen van de *actio mandati*, door de algemene vergadering van aandeelhouders moet worden

besloten ¹⁸⁷. Na faillissement en invereffeningstelling zal de vordering namens de vennootschap respectievelijk door de curator en de vereffenaar kunnen worden ingesteld ¹⁸⁸. De bestuurder zal hun eventueel een geldig verkregen kwijting (*décharge*) kunnen tegenwerpen.

Ook derden (zoals o.m. schuldeisers) kunnen de vordering instellen. De curator, optredend voor de faillissementsboedel, is in casu een derde en de aan de bestuurders verleende kwijting (*décharge*) kan hem in die optiek niet worden tegengeworpen ¹⁸⁹.

Vraag is of de fiscus een derde is in de zin van art. 60, § 3, in fine, Venn.W.: kan de fiscus bijvoorbeeld aanvoeren dat de bestuurder een fiscaal voordeel heeft genoten door het bedingen van een hoge huurprijs ten nadele van de vennootschap, waar zulks een fiscaal aftrekbare uitgave vormt. Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Op goede gronden argumenteert A. Tiberghien dat de fiscus geen derde is zoals de andere derden waarvan sprake is in het gemeene recht: de fiscus handelt immers niet als gewoon burger maar als een emanatie van de overheid en zijn optreden is essentieel publiekrechtelijk, waarbij hij, bij de vaststelling van de belasting, rekening moet houden met de ware samenstelling van de belastbare materie. De derdenbeschermende civielrechtelijke regelen spelen in dezen niet voor de fiscus, die niet wordt beschermd zoals een gewoon burger, maar zijn bescherming vindt in de belastingwet ¹⁹⁰. In casu is de belasting overigens nog niet vastgesteld ¹⁹¹.

49. De vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 60, § 3, Venn.W. verjaart na verloop van vijf jaar vanaf de door de bestuurder gedane verrichting of, indien ze met opzet verborgen is gehouden, vanaf de ontdekking ¹⁹².

¹⁸⁷ Cf. m.b.t. art. 133, § 3, tweede lid, Venn.W.: BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., o.c., in: BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), *De eenpersoonsvennootschap*, pp. 125-126; in dezelfde zin: LIEVENS, J., o.c., p. 98.

¹⁸⁸ LIEVENS, J., o.c., p. 98.

¹⁸⁹ VAN BRUYSTEGEM, B., «De bevoegdheid van de curator om schadeloosstelling te vorderen voor rekening van de boedel en/of voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers», *B.R.H.*, 1981, 301 e.v.; RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J.M., VAN HULLE, K., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1986, 1282 e.v.; LIEVENS, J., o.c., p. 99.

¹⁹⁰ TIBERGHIE, A., *Inleiding tot het fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, p. 145, nr. 208, met verwijzing naar CARDYN, «Le fisc est-il un tiers?», *J.D.F.*, 1975, 129, en SCAILTEUR, *J.D.F.*, 1976, 5.

¹⁹¹ Wanneer de fiscus eenmaal de belasting heeft vastgesteld, en derhalve schuldeiser van de belasting is geworden, bezit hij als schuldeiser alle rechten waarover een gewone schuldeiser beschikt (o.m. instellen van de *actio pauliana*: TIBERGHIE, A., o.c., p. 146).

¹⁹² RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J.M., VAN HULLE, K., o.c., *T.P.R.*, 1986, 1303, nr. 292; RONSE, J. en LIEVENS, J., «La responsabilité des administrateurs et gérants après la faillite», in *Les sociétés commerciales*, Ed. du Jeune Barreau, 1985, pp. 222-223, nr. 29; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1981, 392. Zie, in het algemeen, VAN OEVELEN, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1798.

¹⁸¹ Cf. m.b.t. art. 133, § 3, tweede lid, BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, «De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid», *R.W.*, 1987-88, 560-561, nr. 17; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., o.c. in BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, H. (red.), *De eenpersoonsvennootschap*, pp. 120-121; ERNST, Ph., o.c., *R.W.*, 1991-92, 602, nr. 43.

¹⁸² Cf. de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 juli 1987: *Parl.St.*, *Kamer*, 1985-86, nr. 539/4, p. 13. Zie LIEVENS, J., o.c., p. 98.

¹⁸³ MEIJERS, E.M., «Misbruik van recht en wetsontduiking», in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen*, Leiden, 1954, vnl. p. 74; VAN GERVEN, W., «Variaties op het thema misbruik», *R.W.*, 1979-80, vnl. 2468.

¹⁸⁴ Cf. VAN GERVEN, W., o.c., *R.W.*, 1979-80, 2472; in dezelfde zin, nl. marginale toetsing, LIEVENS, J., o.c., p. 98.

¹⁸⁵ Zie in analoge zin m.b.t. art. 133, § 3, tweede lid, Venn.W., BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., o.c., in BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), *De eenpersoonsvennootschap*, p. 119.

¹⁸⁶ De vordering komt toe aan de vennootschap, en niet aan de minderheidsaandeelhouder.

VII. De aan de minderheidsaandeelhouder toekomende vordering (artt. 66bis e.v. Venn.W.)

50. De nieuwe, in artikel 66bis ingevoerde vordering van de minderheidsaandeelhouders is een van de belangrijkste wijzigingen van de nieuwe wet. De aanvankelijke opzet van de wetgever was zelfs ruimer, daar ook beoogd werd om art. 62, tweede lid, Venn.W. te wijzigen door de aansprakelijkheid van de bestuurders ook te regelen bij overtreding van art. 440 Fw. (niet-tijdige aangifte van het faillissement)¹⁹³. Bij de bespreking in de senaatscommissie werd o.m. aangevoerd dat deze tekst te ver gaat en werd de bestaande wetgeving niet gewijzigd¹⁹⁴.

51. Allereerst zij opgemerkt dat het nieuwe art. 66bis, § 1, alleen een wijziging heeft aangebracht op het gebied van de formulering, waarbij aan de draagwijdte van deze bepaling niets wordt gewijzigd: de algemene vergadering beslist of tegen de bestuurders een vennootschapsvordering moet worden ingesteld. Zij kan een of meer lasthebbers aanstellen voor de uitvoering van die beslissing (art. 66bis, § 1)¹⁹⁵.

Toch kan erop gewezen worden dat deze bepaling – en deze in de tweede paragraaf van het nieuwe art. 66bis Venn.W. inhoudende het instellen van een vordering door de minderheidsaandeelhouders – als argument kan worden aangehaald voor de stelling dat de minderheidsaandeelhouder geen vordering kan instellen tegen de commissaris-revisor: de vennootschapsvordering en de minderheidsvordering kunnen alleen tegen bestuurders worden ingesteld.

52. Uit hoofde van de nieuwe bepaling van art. 66bis, § 2, Venn.W. bezit de minderheidsaandeelhouder een nieuw middel in zijn mogelijke actie tegen de bestuurders: voortaan kan een vordering voor rekening van de vennootschap door minderheidsaandeelhouders worden ingesteld (art. 66bis, § 2, eerste lid, Venn.W.).

De vordering kan door de minderheidsaandeelhouders worden ingesteld «voor rekening van de vennootschap», hetgeen inhoudt dat de eventuele schadevergoeding waartoe de bestuurders worden veroordeeld, toekomt aan de vennootschap, en niet aan de minderheidsaandeelhouder individueel¹⁹⁶. Indien de vennootschap failliet zou gaan, komt de schadevergoeding toe aan de boedel. De curator zal in dat geval tussenkomen in het geding¹⁹⁷.

De minderheidsaandeelhouder kan de vordering instellen voor gewone fouten in het bestuur (beleidsfouten), gesanc-

tioneed op grond van artikel 62, eerste lid, Venn.W. Dat is nieuw, aangezien de zogenaamde actio mandati in het verleden alleen toekwam aan de vennootschap en, na ontbinding of faillietverklaring, aan de vereffenaar, respectievelijk de curator¹⁹⁸. Gelet op het feit dat de verkozen bestuurders in de regel de emanatie zijn van de meerderheidsaandeelhouders, beschikten de minderheidsaandeelhouders niet over een adequaat middel. Blijkens de memorie van toelichting werd de minderheidsvordering ingevoerd teneinde de eventuele tekortkomingen van de algemene vergadering te ondervangen en de vennootschap de vergoeding te bezorgen waar ze op grond van het bepaalde in artikel 62 Venn.W. recht op heeft¹⁹⁹.

De wet bevat geen specifieke bepaling aangaande de bevoegde rechtbank. Het is m.i. argumenteerbaar dat de rechtbank van koophandel bevoegd is, nu zij op grond van art. 574, eerste lid, Ger.W. kennis neemt van geschillen ter zake van een handelsvennootschap tussen vennoten, tussen bestuurders, tussen bestuurders en vennoten, zelfs in de gevallen waarin partijen geen handelaar zijn.

De wet stelt een zeer laag drempelvereiste voorop: vereist is dat de aandeelhouders op de dag waarop de algemene vergadering zich uitsprekt over de aan de bestuurders te verlenen kwijting, effecten bezitten die ten minste één percent vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de op die dag bestaande effecten²⁰⁰, of op diezelfde dag effecten bezitten die een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen ter waarde van ten minste vijftig miljoen frank²⁰¹.

¹⁹⁸ Zie o.m. Rapport Guillery, p. 516; RONSE, J. en LIEVENS, J., «La responsabilité des administrateurs et gérants après la faillite», in *Les sociétés commerciales*, Ed. Jeune Barreau, 1985, pp. 189 e.v., vnl. p. 196, nr. 12; RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M. en VAN HULLE, K., o.c., T.P.R., 1986, 1244 e.v.; VAN CROMBRUGGE, S., «De aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders», *R.W.*, 1989-90, 1439, en de aldaar opgenomen verwijzingen naar de bekende en waardevolle bijdragen van L. Cornelis (B.R.H., 1980, 342 e.v., en 1981, 107 e.v.), Y. MERCHERS (T.P.R., 1986, 405 e.v.), P. VAN OMMESELAGHE, «Développements récents...», in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Ed. Jeune Barreau, 1978, pp. 7 e.v., en PARMENTIER, Cl., «La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite», T.B.H., 1980, 744 e.v.

¹⁹⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 78. Zie ook *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 150.

²⁰⁰ Het is evident dat vereist is dat de effecten stemrecht hebben op de dag waarop de algemene vergadering zich uitsprekt over de te verlenen kwijting: aandelen waarvan het stemrecht geschorst is, of aandelen zonder stemrecht, waaraan op dat moment geen stemrecht toekomt, kunnen derhalve niet in aanmerking komen. Merk op dat de uiteindelijke wettekst de aandelen zonder stemrecht in casu derhalve niet op dezelfde voet plaatst als de aandelen met stemrecht, nu de eerstgenoemde in de regel niet in aanmerking komen voor de berekening van de drempel van 1% (zie infra nr. 59). Zulks is in strijd met de memorie van toelichting, die beoogde de aandelen zonder stemrecht op dezelfde voet te plaatsen als de gewone aandelen: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 82.

²⁰¹ In casu is niet meer bepalend het stemrecht, maar of de aandelen «een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen». Aandelen zonder stemrecht kunnen hierbij in aanmerking komen, daar zij een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen: VAN BRUYSTEGEM, B., «De kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Waethelet», in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en Wy-

¹⁹³ Art. 13 van het wetsontwerp: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 117.

¹⁹⁴ Zie voor de argumentatie voor niet-wijziging van art. 62, tweede lid, Venn.W., vnl. *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, pp. 146-148.

¹⁹⁵ Cf. *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 78.

¹⁹⁶ Volkomen terecht merkt Lievens daarbij op dat door de toekenning van een schadevergoeding aan de vennootschap, het nettoactief van de vennootschap zal stijgen, zodat ook de waarde van de aandelen zal stijgen, hetgeen uiteraard ook op indirecte wijze ten goede komt aan de minderheidsaandeelhouders: LIEVENS, J., o.c., p. 103. Zie, voor een uitgebreide commentaar op de nieuwe wet LAGA, H., «De minderheidsvordering», in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, pp. 219-242. RALET, O., «La responsabilité des administrateurs de l'action minoritaire», *DAOR*, 1991, pp. 49-60.

¹⁹⁷ Cf. LIEVENS, J., o.c., pp. 111-112.

53. Bovendien is op grond van art. 66bis, § 2, derde lid, Venn.W. vereist dat de aandeelhouders de kwijting niet hebben goedgekeurd of dat achteraf blijkt dat de kwijting, die zij wel hebben goedgekeurd, ongeldig is²⁰². De aandeelhouders die derhalve niet aanwezig waren op de algemene vergadering, of die tegenstemden of zich onthielden, voldoen aan dat vereiste.

54. De last van het bewijs dat voldaan is aan die door de wet gestelde vereisten, rust op de aandeelhouder(s) die de vordering instelt²⁰³. Verscheidene bewijsproblemen kunnen hierbij rijzen.

Indien de aandeelhouder aanwezig was op de algemene vergadering, kan uit de aanwezigheidslijst blijken dat hij aan het door de wet gestelde drempelvereiste voldeed. Ook het aandelenregister m.b.t. de aandelen op naam (art. 42 Venn.W.) en het depotbewijs m.b.t. de aandelen aan toonder kan hierbij als bewijs dienen. Wanneer hij aanwezig is, moet de aandeelhouder bovendien bewijzen dat hij de kwijting niet heeft goedgekeurd of dat de door hem goedgekeurde kwijting ongeldig was. Een negatieve stem of een onthouding kan het bewijs zijn van het gebrek aan goedkeuring. Zeer belangrijk hierbij is dat de aandeelhouders die tegenstemden of die zich onthielden, uitdrukkelijk verzoeken dat hiervan melding wordt gemaakt in de notulen²⁰⁴. Als dat niet is gebeurd, kunnen zij immers het bewijs niet leveren dat zij aan het door de wet gestelde vereiste van niet-goedkeuring hebben voldaan.

Een bijzonder handige valstrik zou kunnen worden gecreëerd door de meerderheidsaandeelhouder(s) die de geheime stemming vragen over de aan de bestuurders te verlenen kwijting. In casu zou dat uiteraard zelfs goed motiveerbaar zijn, gelet op het feit dat het stemmen over de kwijting (décharge) een persoonlijk aspect heeft²⁰⁵. Teneinde zijn belangen te beschermen, is het m.i. aangewezen dat de minderheidsaandeelhouder in casu uitdrukkelijk verzoekt dat in de notulen van de algemene vergadering wordt op-

genomen dat hij de kwijting niet goedkeurt²⁰⁶. Dit recht vloeit voort uit art. 66bis, § 2, derde lid, Venn.W.

Vele problemen kunnen worden vermeden door een goede formulering in de statuten.

55. Indien de aandeelhouder die de minderheidsvordering wil instellen, de kwijting (décharge) aan de bestuurders wel heeft goedgekeurd, zal hij moeten aanvoeren dat ze ongeldig was. Op grond van art. 79, derde lid, Venn.W. is de kwijting alleen dan rechtsgeldig, wanneer de ware toestand van de vennootschap niet wordt verborgen door enige weglating of onjuiste opgave in de jaarrekening en, wat de «extrastatutaire» verrichtingen betreft, wanneer deze specifiek zijn aangegeven in de oproeping. Volgens deze bepaling tasten de weglatingen of onjuiste opgaven in de jaarrekening de rechtsgeldigheid van de kwijting (décharge) slechts aan, wanneer de ware toestand van de vennootschap daardoor verborgen is. Als de algemene vergadering met kennis van zaken over de kwijting had beslist daar zij over alle gegevens in casu had beschikt, kan de ongeldigheid van de verleende kwijting niet meer worden ingeroepen²⁰⁷. Onjuistheden in de jaarrekening maken de kwijting niet ongeldig, indien de algemene vergadering op een andere wijze kennis heeft gekregen van de ware toestand van de vennootschap²⁰⁸.

Volkomen terecht stelt Lievens dat, indien een aandeelhouder wil aanvoeren dat een kwijting ongeldig is, eerst het besluit van de algemene vergadering waarbij kwijting werd verleend, nietig moet worden verklaard²⁰⁹. De vordering tot nietigverklaring en de minderheidsvordering kunnen worden ingesteld in één dagvaarding, waarbij uiteraard ook de vennootschap in het geding moet worden betrokken²¹⁰.

56. Indien de aandeelhouder die de minderheidsvordering gaat instellen, niet aanwezig zal zijn op de algemene vergadering, dient hij zich vooraf juridisch te wapenen met het oog op de door art. 66bis, § 2, vereiste bewijzen. Voor aandelen op naam kan hij zich een bewijs verschaffen aan de hand van het aandelenregister. Voor aandelen aan toonder is het meest aangewezen dat hij zich een in rechte afdoend bewijs verschafft door een proces-verbaal van vaststelling van een gerechtsdeurwaarder of van een attest van een notaris, aan wie de aandelen in bewaring kunnen worden gegeven²¹¹. Het is aangewezen dat dit bewijs de datum draagt van de dag waarop de algemene vergadering plaatsheeft, zo-

MEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, pp. 683-684; LIEVENS, J., o.c., p. 106.

²⁰² De kwijting (décharge) heeft de juridische betekenis van een afstand door de vennootschap, bij besluit van de algemene vergadering, van haar recht om de bestuurders aansprakelijk te stellen: zie o.m. RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M. en VAN HULLE, K., o.c., T.P.R., 1986, 1277, nr. 258. De aandeelhouder die derhalve door zijn deelname aan de stemming bijgedragen heeft tot een beslissing van de algemene vergadering inhoudende een afstand van recht, kan zich uiteraard nadien geen andere houding aanmatigen.

²⁰³ Zie, voor een uitvoeriger bespreking, LAGA, H., o.c., in N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991, pp. 224-225.

²⁰⁴ Het is vanzelfsprekend een probleem indien een natuurlijke persoon in een vennootschap die publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen, verzoekt om, met inachtneming van art. 74bis, § 3, derde lid, Venn.W., niet met zijn naam te worden opgenomen in de aanwezigheidslijst. Dergelijke personen moeten in dat geval de consequenties van hun anoniem gedrag dragen en zullen niet in aanmerking komen om de minderheidsvordering in te stellen.

²⁰⁵ Cf. het gegeven dat in beraadslagende vergaderingen de stemming over de benoemingen overigens geheim gebeurt: RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, pp. 400-401, nr. 1206.

²⁰⁶ Indien zulks niet opgenomen zou zijn in de notulen van de algemene vergadering, kan de minderheidsaandeelhouder uiteraard het bewijs leveren door alle middelen rechtens waaronder getuigen: RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 464, nr. 1266; cf. VAN RYN, J. en VAN OMME-SLAGHE, P., «Examen de jurisprudence», R.C.J.B., 1973, 535.

²⁰⁷ Hof Bergen, 16 mei 1979, R.P.S., 1979, 158, B.R.H., 1980, 322; Cass., 12 februari 1981, Arr. Cass., 1980-81, 662, Pas., 1981, I, 639, J.T., 1981, 270, B.R.H., 1981, 154, R.C.J.B., 1983, 5, noot J. HEENEN (UNAC-zaak); VAN BRUYSTEGEM, B., «De bevoegdheid van de curator om schadeloosstelling te vorderen voor rekening van de boedel en/of voor rekening van de gezamenlijke schuldeisers», B.R.H., 1981, II, 301.

²⁰⁸ RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M. en VAN HULLE, K., o.c., T.P.R., 1986, 1278, nr. 258.

²⁰⁹ LIEVENS, J., o.c., 108. In dezelfde zin LAGA, H., o.c., in N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991, p. 228.

²¹⁰ LIEVENS, J., o.c., p. 108.

²¹¹ Cf. *Parl.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1107/1, p. 82; LIEVENS, J., o.c., p. 106.

dat dienaangaande elke discussie wordt vermeden. Of een bankattest volstaat, kan worden betwijfeld, gelet op het ontbreken van een vaste datum en de problemen van de desbetreffende bewijskracht.

57. Aan de vereisten tot het instellen van de minderheidsvordering moet voldaan zijn op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de kwijting, zijnde de gewone jaarlijkse algemene vergadering (art. 73, eerste lid, en art. 79 Venn.W.).

In de regel zal de stemming over de kwijting geschieden in dezelfde algemene vergadering als die welke over de jaarrekening heeft gestemd (cf. art. 79 Venn.W.). Gelet op het feit dat over de kwijting echter bij afzonderlijke stemming moet worden gestemd, en gelet op mogelijke incidenties tussen de stemming over de jaarrekening en de stemming over de kwijting, is dat niet noodzakelijk het geval ²¹². Het is bijvoorbeeld mogelijk dat de raad van bestuur, na de stemming over de jaarrekening, besluit deze vergadering drie weken uit te stellen ²¹³. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd de vraag gesteld of de minderheid effectief moet wachten tot de algemene vergadering is samengekomen en men over de décharge heeft gestemd, ofwel of men op grond van art. 15 van het wetsontwerp (in casu art. 66bis, § 2, Venn.W.) reeds kan ageren wanneer men vaststelt dat een bepaalde beslissing is genomen ²¹⁴.

Hierop werd door de vertegenwoordiger van de minister geantwoord dat art. 15 (in casu art. 66bis, § 2, Venn.W.) niet alleen toepassing vindt bij het geven van de kwijting, maar dat de minderheidsaandeelhouders op onverschillig welk ogenblik de vordering kunnen instellen ²¹⁵.

Die toelichting van de vertegenwoordiger van de minister biedt geen volledig antwoord op de vraag: wanneer de minderheidsaandeelhouders «op onverschillig welk moment» de vordering zouden instellen, voldoen zij niet aan een van de door de wet gestelde vereisten, namelijk het bezit van het bovenvermelde vereiste aantal aandelen op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de aan de bestuurders te verlenen kwijting.

De meest met de tekst van art. 66bis, § 2, Venn.W. conforme zienswijze is derhalve dat de minderheidsaandeelhouders de uit hoofde van art. 66bis Venn.W. voortvloeiende vordering pas kunnen instellen nadat de algemene vergadering zich over de kwijting (décharge) aan de bestuurders heeft uitgesproken. Dat verhindert uiteraard de aandeelhouders snel te reageren op bepaalde beleidsfouten van de bestuurders.

²¹² Het zij hierbij aangestipt dat onder het stelsel van de oude wet van 1873 de aanvaarding van de jaarrekening automatisch de kwijting van de bestuurders inhield. In 1913 werd dat gewijzigd: stemming over de kwijting moest voortaan afzonderlijk gebeuren: RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 443, nr. 1248.

²¹³ Zie dienaangaande vnl. RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE A., *Traité*, II, p. 443 e.v. Over de vraag of een nieuwe bijeenroeping vereist is, bestaat discussie: WAUWERMANS, P., *Manuel pratique*, p. 453, nr. 707, en VAN HILLE, J.M., *La société anonyme*, p. 205 beantwoordt deze vraag bevestigend, Resteau is daarentegen van mening dat zulks niet noodzakelijk is: RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, pp. 443-444.

²¹⁴ *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 154.

²¹⁵ *Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 154.

58. Uit de parlementaire voorbereiding ²¹⁶ en uit de libelering van art. 66bis, § 2, blijkt dat de minderheidsvordering kan worden ingesteld «door een of meer aandeelhouders», zodat mag worden aanvaard dat verscheidene aandeelhouders die individueel de vereiste drempel niet bereiken, hun aandelenpakketten mogen samenvoegen. De samenvoeging van aandelenpakketten door minderheidsaandeelhouders is overigens niet nieuw, nu dat ook kan en mag geschieden op grond van art. 73, tweede lid, Venn.W. ²¹⁷.

59. De houders van aandelen zonder stemrecht kunnen op grond van art. 70quater, vierde lid, Venn.W. de minderheidsvordering slechts instellen in uitzonderlijke gevallen, namelijk wanneer zij overeenkomstig art. 48, § 2, Venn.W. toch hun stemrecht hebben uitgeoefend en zij willen optreden tegen de daden van bestuur die betrekking hebben op de met toepassing van artikel 48, § 2, Venn.W. genomen beslissingen.

Concreet heeft de door de wetgever aan de aandeelhouder zonder stemrecht geboden mogelijkheid weinig zin, nu blijkt dat de in art. 48, § 2, Venn.W. geregelde gevallen tot de bevoegdheid van de algemene vergadering behoren (bv. door de algemene vergadering te nemen beslissing over de ontbinding, fusie en splitsing van de vennootschap). In de gevallen waarin de raad van bestuur de door de algemene vergadering genomen beslissingen niet of verkeerd uitvoert, kan hiertegen worden gereageerd ²¹⁸.

60. De wetgever heeft verscheidene regelen uitgevaardigd met betrekking tot de procedure.

De minderheidsaandeelhouders moeten eenparig een bijzondere lasthebber (al dan niet aandeelhouder) aanstellen die wordt belast met het voeren van het rechtsgeding. Zijn naam moet worden vermeld in de dagvaarding en bij hem wordt keuze van woonplaats gedaan (art. 66ter, eerste lid, Venn.W.).

Het is evident dat, wanneer één minderheidsaandeelhouder aan het bovenvermelde drempelvereiste voldoet, hij individueel de minderheidsvordering mag instellen en hij niet verplicht is een bijzonder lasthebber aan te stellen.

Het is derhalve geenszins uitgesloten dat meerdere aandeelhouders, of groepen van aandeelhouders die de door de wet vereiste drempel bereiken, een minderheidsvordering instellen, mogelijk zelfs met een beroep op een verschillende bijzondere lasthebber. Al die vorderingen bestaan in casu uiteraard naast de eventueel door de meerderheid ingestelde vordering.

De Raad van State onderkende die mogelijkheid: niet alleen kunnen verscheidene vennootschapsvorderingen tegelijkertijd of achtereenvolgens door een minderheid worden ingesteld, maar ze kunnen ook bestaan naast de door een meerderheid ingestelde vennootschapsvordering ²¹⁹.

²¹⁶ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 150: «Het is geen persoonlijke vordering maar de vordering van een groep...»

²¹⁷ Zie aangaande deze bepaling als instrumentarium tot bescherming van de minderheidsaandeelhouder o.m. LIEVENS, J., «De bescherming van de minderheidsaandeelhouder in de vennootschap naar geldend en komend recht», *R.W.*, 1983-84, 2418-2419; RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 335, nr. 1130.

²¹⁸ Cf. LAGA, H., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, p. 229.

²¹⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 164.

61. Mede rekening houdend met die opmerking van de Raad van State, werd een bepaling ingevoegd in de wet m.b.t. de samenhang: indien de wettelijke vertegenwoordigers van de vennootschap de vennootschapsvordering instellen, en door een of meer effectenhouders tevens een minderheidsvordering wordt ingesteld, worden de vorderingen wegens samenhang samengevoegd (art. 66bis, § 4, Venn.W.). Die bepaling lost uiteraard niet alle problemen op: het is niet uitgesloten dat een vordering wordt ingesteld enkele jaren na de feiten (cf. de verjaringstermijn van vijf jaar, zoals neergelegd in artikel 194 Venn.W.), terwijl over een andere vordering van een andere groep van minderheidsaandeelhouders reeds een uitspraak is gevelde²²⁰. Overigens kan een samenvoeging slechts ambtshalve geschieden, indien de samenhangende zaken voor dezelfde rechtbank aanhangig zijn (art. 856, tweede lid, Ger.W.)²²¹.

62. De nieuwe wet bevat geen enkele bepaling aangaande de bezoldiging van de lasthebber. Het is evident dat een bezoldiging kan worden bedongen (cf. art. 1986 B.W.).

63. De bijzondere lasthebber, eenmaal aangesteld, geniet een speciale bescherming aangezien hij slechts met unanimitéit kan worden ontslagen. Het ontslag kan ook om wettige redenen door iedere effectenhouder worden gevorderd bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel, die uitspraak doet als in kort geding (art. 66ter, tweede lid, Venn.W.).

Blijkens de bepaling van art. 66ter, tweede lid, Venn.W. kan deze vordering worden ingesteld door «iedere effectenhouder». De wet is niet bijzonder duidelijk: is de mogelijkheid tot het instellen van de procedure tot ontslag voorbehouden aan iedere aandeelhouder die eenparig akkoord gaat met de aanstelling van de bijzondere lasthebber of is elke «effectenhouder» gerechtigd om een procedure tot ontslag in te leiden. In het laatstgenoemde geval zouden alle effectenhouders – en derhalve ook zij die de bijzondere lasthebber niet aanstelden – een procedure tot ontslag kunnen instellen. De stelling is m.i. aanvaardbaar dat alleen iedere aandeelhouder die de bijzondere lasthebber heeft aangesteld, een procedure tot ontslag kan voeren. Het gemene recht inzake lastgeving, dat uiteraard de herroeping alleen doet toekomen aan de lastgever, kan mogelijk als argument dienen (cf. art. 2003 B.W.). Ook zou een argument kunnen worden geput uit de context van art. 66ter: de aanstelling en het ontslag van de bijzondere lasthebber kan door de eisers slechts met eenparigheid gebeuren, waarbij als uitzondering geldt dat iedere eiser, met opgave van wettige redenen, het ontslag kan vorderen voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

Indien bij overlijden, ontslag, onbekwaamheid, kennelijk onvermogen of faillissement van de bijzondere lasthebber, de eisers geen overeenstemming bereiken over de aanwijzing van diens plaatsvervanger, wordt deze op verzoek van de meest gerede eiser benoemd door de voorzitter van de rechtbank van koophandel²²².

²²⁰ Gelet op het feit dat de partijen niet dezelfde zijn, kan het gezag van het rechterlijk gewijsde niet worden ingeroepen (art. 23 Ger.W.).

²²¹ Zie LIEVENS, J., o.c., p. 111.

²²² Bedoeld wordt op eenzijdig verzoekschrift: LIEVENS, J., o.c., p. 110.

Het specifieke, wettelijk beschermde statuut van de bijzondere lasthebber blijkt ook uit art. 66bis, § 3, Venn.W.: het feit dat tijdens de procedure een of meer aandeelhouders ophouden de groep van minderheidsaandeelhouders te vertegenwoordigen, hetzij omdat zij geen effecten meer bezitten, hetzij omdat zij afzien van de vordering, heeft geen invloed op de voortzetting van de procedure, noch op het aanwenden van de rechtsmiddelen (art. 66bis, § 3, Venn.W.). Indien tijdens de procedure derhalve bepaalde aandeelhouders zouden afhaken, zodat aan het initieel drempelvereiste niet meer wordt voldaan, heeft zulks geen invloed op de procedure.

De wet bevat geen specifieke regeling voor het geval dat alle aandeelhouders afhaken. Aanvaard mag worden dat in dat geval het voorwerp zelf van de lastgeving wegvalt, en het aan de bijzondere lasthebber niet toekomt om op eigen houtje de procedure voort te zetten.

64. Indien de minderheidsvordering wordt toegewezen en de bestuurders veroordeeld worden tot betaling van een schadevergoeding, komt deze vergoeding toe aan de vennootschap (cf. de bepaling «voor rekening van de vennootschap»: art. 66bis, § 2, eerste lid, Venn.W.). Artikel 66quater, tweede lid, Venn.W. bepaalt dat bovendien de bedragen die de eisers hebben voorgeschoten en die niet begrepen zijn in de kosten waartoe de verweerders zijn veroordeeld, door de vennootschap worden terugbetaald bij toewijzing van de vordering.

Onder die door de vennootschap terug te betalen kosten kunnen worden begrepen alle kosten die door de eisers werden gedragen teneinde de minderheidsvordering te doen slagen. Hieronder kunnen o.m. worden vermeld de honoraria van de bijzondere lasthebber en van de advocaten.

Indien de vordering wordt afgewezen, kunnen de eisers persoonlijk in de kosten worden veroordeeld en, indien daartoe grond bestaat, tot schadevergoeding jegens de verweerders (in casu de bestuurders). Zulks wordt uitdrukkelijk bepaald in artikel 66quater, eerste lid, Venn.W.

De ratio legis van deze bepaling is zeer vreemd. Op grond van de bepalingen van het gerechtelijk wetboek is het mogelijk om een tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding in te stellen (zie o.m. de artt. 563, 620 en 1017 Ger.W.). Om die reden is de bepaling van art. 66quater, eerste lid, Venn.W. totaal overbodig. Tijdens de besprekingen in de senaatscommissie zei de vertegenwoordiger van de minister «dat de vorderingen wegens tergend en roekeloos geding soms in de vergeethoek zijn geraakt, zeker indien het gaat om vorderingen in verband met de aansprakelijkheid». De vertegenwoordiger van de minister voegde daaraan toe: «Om louter pedagogische redenen («pour des raisons purement pédagogiques») werd artikel 66quater Venn.W. ingevoegd»²²³. Een dergelijke argumentatie van wetgevend optreden is zeer bedenkelijk.

65. Bij vergelijking van de mogelijke consequenties bij toewijzing of afwijzing van de vordering, blijkt een gebrek aan evenwicht, dat mogelijk zal doorwegen bij het besluit van de minderheidsaandeelhouders tot het instellen van de vordering: indien de vordering wordt toegewezen, komt de schadevergoeding niet toe aan de in het gelijk gestelde minderheidsaandeelhouders terwijl, indien de vordering wordt

²²³ Parl.St., Senaat, 1990-91, nr. 1107/3, p. 154.

afgewezen, de in het ongelijk gestelde minderheidsaandeelhouders veroordeeld kunnen worden tot een schadevergoeding jegens de verweerders.

Het is mogelijk dat een dading tot stand komt tussen de vennootschap en de bestuurders. Een specifieke regeling op dat punt is opgenomen in artikel 66bis, § 5, Venn.W. Alzo wordt bepaald dat elke dading die wordt aangegaan vóór het instellen van de minderheidsvordering, nietig kan worden verklaard, indien die dading niet in het voordeel van alle effectenhouders werd aangegaan²²⁴. Na het instellen van de vordering kan de vennootschap geen dading meer aangaan met de bestuurders-verweerders dan met eenparige instemming van degenen die eiser blijven van de vordering²²⁵. Hierbij zij opgemerkt dat blijkbaar de instemming van de eisende aandeelhouders vereist is, en niet die van de bijzondere lasthebber.

VIII. De algemene vergadering van aandeelhouders

66. Twee van de vijf pijlers waarop de nieuwe wet is gebaseerd zijn: verdediging van de belangen van de aandeelhouders en de wederopleving van de deelneming van de aandeelhouders aan de algemene vergaderingen²²⁶. Verscheidene bepalingen werden met die ratio legis ingevoerd²²⁷. Of de wetgever hierdoor echter zijn doel heeft bereikt, is een open vraag, te meer daar sommige bepalingen (o.m. inzake stemmen per brief, of inzake de mogelijkheid om in bepaalde gevallen de anonimiteit van de aandeelhouder door te voeren) zelfs een averechts effect kunnen hebben.

67. De invoering door de wet van 18 juli 1991 van de aandelen zonder stemrecht had tot gevolg dat ook een wijziging noodzakelijk was met betrekking tot de berekening van het *aanwezigheidsquorum*.

Op grond van de nieuwe bepaling van art. 70quater, eerste lid, Venn.W. wordt met de preferente aandelen zonder stemrecht geen rekening gehouden voor de berekening van het quorum en de vereiste meerderheid. Deze regel bevat één uitzondering: wanneer de aandelen zonder stemrecht wel stemrecht verkrijgen op grond van art. 48, § 2, Venn.W.

²²⁴ De kritiek van Lievens op de formulering van deze bepaling is volkomen terecht. Aanvaard kan worden dat art. 66bis moet worden begrepen in die zin dat een dading nietig kan worden verklaard indien zij geen voldoende tegemoetkoming vormt voor de vennootschap en derhalve indirect voor haar vennoten: LIEVENS, J., o.c., p. 111.

²²⁵ Het is een verdienste van Marchandise die hierop reeds wees nadat het wetsontwerp was ingediend en vóór de totstandkoming van de wet: MARCHANDISE, P., o.c., in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 675; zie ook van dezelfde auteur: o.c., *Tendensen in het bedrijfsrecht*, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (red.), p. 116.

²²⁶ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 5; cf. RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 330, nr. 1125bis, die vaststelt: «Les faits ont démontré — du moins dans les grandes sociétés anonymes — que l'assemblée générale ne joue pas le rôle qui lui était assigné. L'absentéisme des actionnaires est devenu un phénomène généralisé, caractéristique d'une évolution de la société anonyme».

²²⁷ Zie voor een analyse o.m. WEYTS, L., «Beraadslaging en stemming», in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 195-211.

(bv. wanneer de algemene vergadering zich moet uitspreken over de ontbinding, de fusie, of splitsing van de vennootschap) komen zij wel in aanmerking voor de berekening van quorum en meerderheid.

Bij de berekening van quorum en meerderheid wordt geen rekening gehouden met de aandelen waarvan het stemrecht geschorst is²²⁸. De nieuwe bepaling van art. 70quater, tweede lid, Venn.W. vermeldt zulks expliciet. Op grond van die bepaling mag worden aanvaard dat de eigenaar van aandelen waarvan het stemrecht geschorst is, niet mag deelnemen aan de algemene vergadering en aan de daar gevoerde debatten: zijn aandelen mogen immers zelfs niet in aanmerking komen voor de berekening van het quorum²²⁹. De schorsing van het stemrecht kan als sanctie voortvloeien uit de toepassing van een wettelijke bepaling (bv. art. 52bis, § 3, derde lid, Venn.W. m.b.t. de inkoop van eigen aandelen²³⁰, art. 52quinquies, § 3, in fine, Venn.W., de overtreding van de transparantiewet van 2 maart 1989²³¹ of kan het gevolg zijn van een onverdeeldheid tussen aandeelhouders (art. 43, vierde lid, Venn.W.) of van het feit dat de aandeelhouders de behoorlijk opgevraagde en opeisbare stortingen niet gedaan hebben (art. 74bis, § 2, derde lid, Venn.W.)²³².

68. Voor vennootschappen die geen publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, wordt geen nieuwigheid ingevoerd met betrekking tot de *agenda* van de algemene vergadering. De enkele vermelding van de te behandelen onderwerpen volstaat²³³, waarbij uiteraard vereist is dat de agenda voldoende duidelijk is opdat de aandeelhouders, aan de hand van de oproeping, zich een ondubbelzinnig beeld kunnen vormen van de draagwijdte van de te bespreken punten.

Voor vennootschappen die wel een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, gelden zeer belangrijke nieuwe regels. Op grond van de nieuwe bepaling van art. 73, laatste lid, moet de *agenda* van de algemene vergaderingen van die vennootschappen niet alleen de te behandelen onderwerpen bevatten, maar ook de voorstellen tot besluit. Deze wetswijziging is duidelijk bedoeld om de deel-

²²⁸ De wettelijke terminologie «geschorste aandelen» is ongelukkig gekozen: niet het aandeel, wel de uitoefening van het stemrecht wordt geschorst.

²²⁹ In de oudere rechtsleer werd aanvaard dat de aandeelhouder wiens stemrecht geschorst was, wel aan de vergadering en aan de debatten mocht deelnemen: de uitoefening van *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1926, p. 346, nr. 602 («C'est le droit de vote qui est suspendu, mais non celui d'assister à l'assemblée, de prendre part aux débats»).

²³⁰ Cf. reeds onder het regime van de wetswijziging van 5 december 1984 MASSAGE, M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes*, p. 139.

²³¹ Zie o.m. BRESSELEERS, G. en WOUTERS, J., «De openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurse genoteerde vennootschappen», *R.W.*, 1989-90, 701.

²³² Voor een bespreking van mogelijke maatregelen tegen een onwillige aandeelhouder bij opeising van stortingen: RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, pp. 36 e.v.

²³³ *De N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, I, 4.3.12; RESTEAU, CH., *Traité*, II, p. 347, nr. 1147; FRANCK, P.A., *Manuel pratique des assemblées générales*, pp. 5-8 e.v., nrs. 124 e.v.

neming van de aandeelhouders aan de algemene vergaderingen te doen toenemen²³⁴.

Een dergelijke verplichting tot bekendmaking van de voorstellen tot besluit is zeer verregaand.

Bij de bespreking in de senaatscommissie merkte de tegenwoordiger van de minister dienaangaande op: «Dat kan bijvoorbeeld willen zeggen dat in het kader van artikel 103 Venn.W. de verplichting opgelegd kan worden het voorstel van de raad van bestuur bekend te maken om de boeken neer te leggen of te onderhandelen met een mogelijke overnemer of geldschieter»²³⁵. Het minste dat daarover gezegd kan worden is dat een dergelijke uitspraak misplaatst is: dergelijke voorstellen zullen op een dergelijke wijze niet worden geformuleerd²³⁶.

Vraag is of de wetgever hierbij alle belangen en mogelijke gevolgen voldoende heeft afgewogen. Het imago van de vennootschap kan op een onherstelbare wijze worden geschaad, waardoor zelfs het krediet van de vennootschap kan worden geschokt. Dit gevaar dreigt des te acuter in vennootschappen met aandelen aan toonder, waarvan de voorstellen tot besluit derhalve krachtens art. 73 Venn.W. in de pers worden gepubliceerd. De aandeelhouders, en alle bij de continuïteit van de vennootschap (onderneming) betrokken groepen (waaronder ook de werknemers) kunnen hierdoor op indirecte wijze schade lijden. Deze norm, en het door de wetgever beoogde doel, nl. het verhogen van de deelname aan de algemene vergadering, dreigt zich in bepaalde omstandigheden te keren tegen degenen die men beoogde te beschermen, nl. de aandeelhouders: bij het publiek worden van de voor het imago van de vennootschap negatieve voorstellen van besluit kan de waarde van het aandeel in zeer acute mate dalen, waardoor uiteindelijk de rechtsregel voor de aandeelhouder veel nadeliger is dan de door de bescherming beoogde voordelen, nl. kennis van de voorstellen van besluit en (mogelijk) actievorende deelname aan de algemene vergadering. Bovendien brengt de plicht tot bekendmaking van de voorstellen van besluit zeer zware kosten inzake bekendmaking teweeg voor de vennootschap.

69. De wetgever heeft ook nieuwe regelen uitgevaardigd met betrekking tot het *verloop van de algemene vergadering*.

Op grond van art. 74, § 1, tweede lid, Venn.W. wordt *het recht om deel te nemen* aan de vergaderingen van de vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen slechts verleend, hetzij op grond van de inschrijving in het register van de aandeelhouders op naam, hetzij op grond van de neerlegging van de aandelen aan toonder op de plaatsen aangegeven in de oproepingsbrief. De neerlegging moet uiterlijk drie dagen²³⁷ voor de bijeenkomst van de algemene vergadering geschieden. Die termijn is zeer kort, zeker wanneer er een weekeinde in valt²³⁸. Om organisatorische redenen is het derhalve aanbevelenswaardig dat in de statuten een langere termijn wordt bedongen.

Voor vennootschappen die geen publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, is niets gewijzigd in de bestaande wetgeving: de statuten kunnen een desbetreffende regeling inhouden. Hierbij zij aangestipt dat de vervulling van de formaliteit niet kan worden geëist wanneer zulks niet uitdrukkelijk vermeld was in de oproepingen²³⁹. Volgens een deel van de rechtsleer zou de aandeelhouder die zijn effecten niet in bewaring heeft gegeven op de in overeenstemming met de statuten voorgeschreven wijze, niet mogen worden toegelaten tot de vergadering²⁴⁰. Deze zienswijze moet worden genuanceerd. De niet-vervulling van een in het belang van de vennootschap voorgeschreven formaliteit geeft haar in de regel het recht daarop een beroep te doen, doch zij is daartoe niet verplicht: het staat de algemene vergadering vrij een persoon die zich als gelegitimeerd aandeelhouder of zijn gemachtigde aanmeldt, toe te staan aan de beraadslaging en aan de stemming deel te nemen²⁴¹. Wanneer een aandeelhouder deelneemt regelmatig aan de algemene vergaderingen heeft deelgenomen zonder dat dit statutaire voorschrift werd ingeroepen tegen hem, kan worden aangenomen dat de vennootschap door haar continu gedrag het recht heeft verwerkt om dit voorschrift nadien nog in te roepen. Overigens moet het beroep op de depotbepaling worden getoetst aan de eisen van goede trouw die door de ven-

²³⁴ Zie de memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 84. Het formuleren van de voorstellen tot besluit kan en mag uiteraard geen afbreuk doen aan de soevereine beslissing van de algemene vergadering: cf. 'T KINT, F., «Le droit de vote et l'assemblée générale», in *Le nouveau droit belge des sociétés*, Rapport Louvain-La-Neuve, 3 décembre 1991, p. 6, nr. 7.

²³⁵ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 154.

²³⁶ Onder de voorstellen tot besluit in het raam van art. 103 Venn.W. kunnen wel worden geciteerd: ontbinding van de vennootschap, verhoging van het kapitaal inzonderheid door omzetting van schulden in kapitaal, kapitaalvermindering tot aanzuivering van de verliezen, gevolgd door verhoging, fusie, onderhandeling over de kredietstructuur van de vennootschap, opneming van de herwaarderingsmeerwaarden in het kapitaal gevolgd door vermindering van het kapitaal, aanvraag van een gerechtelijk akkoord, het verkrijgen van uitsteltermijnen voor de betaling van opzeggingsvergoedingen: RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., e.a., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1986, 1366, nr. 374. Zie ook VAN BRUYSTEGEM, B., *De vennootschappenwet '86*, p. 132; MASSAGE, M., o.c., p. 182; SLUYTS, Ch., «Het kapitaalbehoud bij de naamloze vennootschap», in *Het nieuwe vennootschappenrecht*, WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, p. 67 e.v.; BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1984-85, 2522-2523.

²³⁷ Het ontwerp vermeldde dat de neerlegging ten minste zeven dagen vóór de bijeenkomst van de algemene vergadering moet geschieden: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 120; cf. ook de memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 85. Zonder specifieke commentaar werd de termijn, na bespreking in de senaatscommissie, ingekort tot drie dagen: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 339.

²³⁸ De wet vermeldt «drie dagen», hetgeen erop kan duiden dat zulks kalenderdagen zijn, en derhalve ook feestdagen, zaterdagen en zondagen: cf. WEYTS, L., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, p. 201.

²³⁹ Zie o.m. VAN RYN, H. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, 1954, p. 437, nr. 695.

²⁴⁰ Zie RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, *Traité*, II, p. 409, nr. 1215 («Si ces conditions ne sont pas remplies, les actionnaires en défaut ne peuvent être admis à l'assemblée»); zie ook TAYMANS, J.F., «La régularité des assemblées générales de société et le rôle du notaire», *R.Not.B.*, 1986, p. 509, nr. 11.

²⁴¹ In die zin: RONSE, J., «De depotbepaling en het vraagrecht», noot onder kort geding Kh. Brussel, 6 november 1987, *T.R.V.*, 1988, p. 320; VAN DER HEIJDEN E. en VAN DER GRINTEN, W., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 1989, p. 388, nr. 208.

nootschap en haar organen in acht moet worden genomen jegens de aandeelhouders²⁴².

70. De bepalingen met betrekking tot de *volmachten* zijn gewijzigd.

Alle stemgerechtigde aandeelhouders kunnen in persoon of bij volmacht stemmen (art. 74, § 2, eerste lid, Venn.W.). De zinsnede «niettegenstaande enige hiermee strijdige bepaling, mits zij zich naar de voorschriften van de statuten gedragen», is niet meer opgenomen in de nieuwe wettekst. Aanvaard mag worden dat de bestaande regel dat de statuten de vertegenwoordiging ter algemene vergadering kunnen regelen, doch niet ontzeggen²⁴³, niet is afgeschaft: vertegenwoordiging bij volmacht blijft mogelijk²⁴⁴. De statuten kunnen de modaliteiten van deze vertegenwoordiging wel vastleggen. Zo kunnen zij bepalen dat de aandeelhouders zich slechts door een andere aandeelhouder kunnen laten vertegenwoordigen, waardoor het «inkijkrecht» van derden wordt uitgesloten. Een ander beding kan de vorm voorschrijven waarin de volmacht moet worden gegeven of kan het opleggen van formaliteiten voorbehouden aan de raad van bestuur, of kan bepalen dat de volmacht voor de algemene vergadering op de zetel van de vennootschap worden gedeponerd.

71. Voor vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, moet het *verzoek tot verlening van een volmacht*, op straffe van nietigheid, ten minste de volgende vermeldingen bevatten: a) de agenda, met opgave van de te behandelen onderwerpen en de voorstellen tot besluit; b) het verzoek om instructies voor de uitoefening van het stemrecht ten aanzien van de verschillende onderwerpen van de agenda; c) de mededeling hoe de gemachtigde zijn stemrecht zal uitoefenen bij gebreke van instructies van de aandeelhouder (zie art. 74, § 2, tweede lid, Venn.W.)²⁴⁵.

Die bepaling is van dwingende aard²⁴⁶. De wetgever beoogde met de invoering ervan een grotere doorzichtigheid in de besluitvorming te garanderen en de autonomie van de aandeelhouders te waarborgen²⁴⁷. Tevens reageerde de wetgever op die wijze tegen de praktijk van aandeelhouders

(onder wie ook werknemers van de vennootschap) vaak blancovolmachten te geven aan hun bestuurder²⁴⁸.

72. De nieuwe bepaling van art. 74, § 3, voert het *openbaar verzoek tot verlening van een volmacht* in. Het openbaar verzoek tot verlenen van een volmacht leidt, blijkens de memorie van toelichting, tot een overeenkomst waarbij een persoon een andere persoon ermee belast voor hem een rechtshandeling te verrichten, in casu het uitoefenen van het stemrecht²⁴⁹.

Een dergelijke techniek – die o.m. is ingegeven wegens de desinteresse van de kleine aandeelhouder voor het bijwonen van een algemene vergadering – is in verscheidene ons omringende landen en in de V.S.A. bekend²⁵⁰.

De nieuwe regeling is van toepassing op alle vennootschappen, namelijk zowel op die welke een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, als op de andere. Dat kan worden afgeleid uit artikel 74, § 3, derde lid, dat een specifieke regeling inhoudt voor de vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen²⁵¹.

De wetgever heeft in art. 74, § 3, eerste lid, nauwkeurig de voorwaarden bepaald waaraan het openbaar verzoek tot verlening van volmachten is onderworpen: de volmacht kan slechts voor één vergadering worden gevraagd (of voor meerdere vergaderingen die dezelfde agenda hebben), de volmacht kan worden herroepen en de aandeelhouders worden door een aankondiging in een of meer bladen met ruime verspreiding verzocht hun volmacht te verlenen. Ook heeft de wetgever de gegevens voorgeschreven die dit verzoek ten minste moet bevatten: a) de agenda, met opgave van de te behandelen onderwerpen en de voorstellen tot besluit; b) de mededeling dat de bescheiden van de vennootschap ter beschikking staan van de aandeelhouder die erom verzoekt; c) de mededeling in welke zin de gemachtigde zijn stemrecht zal uitoefenen; d) een omstandige omschrijving van de doelstelling van degene die om een volmacht verzoekt²⁵².

Bij omstandigheden die op het tijdstip dat de instructies zijn gegeven, niet bekend waren, of wanneer de uitvoering van de instructies de belangen van de lastgever zouden schaden, kan de gemachtigde van de instructies van zijn lastgever afwijken en moet hij zijn lastgever daarvan in kennis stellen

²⁴² RONSE, J., o.c., T.R.V., 1988, 320.

²⁴³ Cf. de oude bepaling van art. 74, tweede lid, Venn.W.; *De N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, p. 1.4.3.3.; RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, pp. 367 e.v., nr. 1169.

²⁴⁴ Zie, voor goede argumenten onder het vroegere recht, RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, pp. 367-368, nr. 1169. Hierbij zij opgemerkt dat P. Marchandise pleitte voor een wijziging van art. 11 van de registratierechten samen met art. 10, § 1, vierde lid, Venn.W. en art. 12 van de organieke wet op het notarisambt: de volmacht moet, bij wijziging van de statuten, geannexeerd worden aan het proces-verbaal van de notaris, zodat een registratierecht van 750 fr. verschuldigd is. Voor een «grote groep aandeelhouders» die volmachten geven, kan dat o.m. impliceren dat de registratierechten meer dan zes miljoen bedragen: MARCHANDISE, Ph., o.c., in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 673.

²⁴⁵ Zie, aangaande de inhoud van het volmachtformulier, WEYTS, L., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, p. 202, nr. 10.

²⁴⁶ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 85.

²⁴⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 85.

²⁴⁸ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 85.

²⁴⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 86.

²⁵⁰ Cf. o.m. het «Depotstimmrecht» van Duitse banken: KUBLER, F., *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, Müller, 1986, p. 177; CANARIS, G.W., *Bankvertragsrecht*, Berlin, de Gruyter, 1988, 87; zie ook in de U.S.A. het «proxy solicitation through banks and other trust institutions»: CARY, W.L., *Cases and Materials on Corporations*, New York, The Foundation Press, 1988, pp. 271 e.v., met p. 282 een voorbeeld van een volmacht. Zie ook GEENS, K., «Beschermingsconstructies; enkele recente evoluties», in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, Jan Ronse Instituut (red.), pp. 109-110.

²⁵¹ In casu: mededeling drie dagen vóór de openbaarmaking van het verzoek van een afschrift aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen: art. 74, § 3, derde lid; cf. aangaande de bevoegdheden van de CBF in dezen: art. 74, § 3, vierde lid e.v.

²⁵² Voor een verantwoording van de opname van elk van die gegevens in het verzoek tot verlening van een volmacht; zie de memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, pp. 86-87; voor een kritiek: VAN BAELE, J.W., o.c., in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 703.

(art. 74, § 3, tweede lid, Venn.W.). Deze regel is eenvoudigweg een toepassing van het gemene recht inzake lastgeving²⁵³. Overigens zij opgemerkt dat de rechtsverhouding tussen lastgever en gemachtigde beheerd wordt door het gemene recht, hetgeen o.m. inhoudt dat de lasthebber aansprakelijk is indien hij de lastgevingsovereenkomst mis kent²⁵⁴.

73. Een nieuwe bepaling is ook artikel 74, § 4, dat voor de naamloze vennootschap *de stemming per brief* mogelijk maakt, mits in de statuten een specifiek beding is opgenomen waarin de vermeldingen worden bepaald waaraan het formulier in kwestie moet voldoen.

De invoering van deze nieuwigheid werd door de wetgever geargumenteed als een mechanisme om de aanwezigheid op de algemene vergaderingen te doen toenemen²⁵⁵. Het blijft een vraag of een dergelijke maatregel de effectieve, actieve deelname aan de algemene vergadering zal verhogen. Het gevaar van een dergelijke nieuwigheid is dat de algemene vergadering een louter stemopnemingsbureau wordt, waar elk overleg, discussie of besluitvormingsproces verdwijnt.

Bovendien is deze wetswijziging geen parel van legislatieve logica, nu een verschillende regeling bestaat voor de N.V. en de B.V.B.A. Voor de B.V.B.A. was de stemming per brief reeds voor de wetswijziging van 18 juli 1991 toegestaan op grond van art. 135, derde lid, Venn.W.²⁵⁶. Tussen beide regelingen vindt echter geen gelijkschakeling plaats: blijkens de nieuwe bepaling van art. 74, § 4, is de regel voor de N.V. dat stemming per brief niet is toegestaan, tenzij zulks uitdrukkelijk is bepaald in de statuten en de in het formulier op te nemen vermeldingen in de statuten worden opgenomen, terwijl de (reeds bestaande) regeling inzake de B.V.B.A. net omgekeerd is: stemming per brief is toegestaan, voor zover de statuten niet anders bepalen. Bovendien werd voor de B.V.B.A. niet expliciet vereist dat de vermeldingen die in de formulieren moeten worden opgenomen, in de statuten worden bepaald.

Tot de vermeldingen die het formulier moet bevatten, kunnen worden gerekend: de identiteit van de aandeelhouder en de opgave van de aandelen waarmee de aandeelhouder wenst deel te nemen aan de stemming²⁵⁷. Ook is het

raadzaam in de statuten een termijn te bepalen, zodat een ordentelijk verloop van de vergadering kan worden georganiseerd en ontijdig toegekomen brieven kunnen worden geweerd. Artikel 74, § 4, derde lid, stelt overigens uitdrukkelijk dat voor de berekening van het quorum alleen rekening wordt gehouden met de formulieren die de vennootschap voor de bijeenkomst van de algemene vergadering heeft ontvangen, met inachtneming van de termijnen bepaald in de statuten. Wanneer de aandelen luidens de statuten aan toonder zijn, is het aangewezen dat tevens krachtens de statuten wordt vereist dat de aandeelhouder bij de brief een origineel of een eensluidend verklaard afschrift voegt van het depotbewijs van de aandelen. Alzo kunnen bewijsproblemen worden vermeden²⁵⁸. Ook kan men, teneinde het gevaar van vervalsing van de brief te vermijden, een legalisatie van de handtekening opleggen²⁵⁹.

Formulieren waarin noch de stemwijze, noch de onthouding zijn vermeld, zijn nietig op grond van artikel 74, § 4, tweede lid, Venn.W. Het is derhalve vereist dat de aandeelhouder positief of negatief stemt, of zich onthoudt. Blanco-stemmen zijn nietig²⁶⁰.

Alleen formulieren die volledig voldoen aan alle wettelijke en statutaire vereisten, kunnen worden toegelaten tot de vergadering en komen alzo in aanmerking bij de berekening van het quorum en bij de stemming.

Het vennootschapsorgaan dat bevoegd is om toepassing te maken van de wettelijke en statutaire bepalingen en om, op grond daarvan, een aandeelhouder die per brief stemt toe te laten of uit te sluiten, is de algemene vergadering. Zij – en zij alleen – beslist over de geldigheid van haar samenstelling²⁶¹. Het bureau van de vergadering heeft geen andere bevoegdheid dan een voorlopige verificatie van de hoedanigheid van de personen die zich aanmelden als aandeelhouders (in casu in persoon, per brief, of bij volmacht) en het opmaken van een ontwerp van aanwezigheidslijst, met in voorkomend geval een vaststelling dat het quorum is bereikt en de stemkracht²⁶² van de deelnemers²⁶³.

opgestelde stembrief eigenhandig de geschreven vermelding aanbrengen naast elk agendapunt dat ter stemming zal worden voorgelegd of naast de naam van de persoon of personen die kandidaat zijn voor een bepaalde benoeming: voor, tegen, onthouding, en dit document moet door hem gedateerd en ondertekend bezorgd worden aan de vennootschap voor dag en uur waarop de vergadering gehouden wordt (of bijvoorbeeld drie dagen voor...). De aandeelhouder zal tevens op de stembrief zijn naam, voornamen of maatschappelijke naam vermelden, zijn domicilie of zetel, alsook het aantal aandelen waarvoor hij aan de stemming deelneemt.

²⁵⁸ LIEVENS, J., o.c., p. 121. Voor aandelen op naam zal het aandeelhouderschap blijken uit het register der aandeelhouders (art. 43, eerste lid, 1 Venn.W.).

²⁵⁹ WEYTS, L., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, p. 206.

²⁶⁰ LIEVENS, J., o.c., p. 122.

²⁶¹ Zie, naar analogie, betreffende de depotbepaling RONSE, J., «De depotbepaling en het vraagrecht», noot onder Kort geding Kh. Brussel, 6 november 1987, *T.R.V.*, 1988, 321; zie ook RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 395, nr. 1201.

²⁶² Merk op dat het dwingend karakter van art. 76 Venn.W. is afgeschaft. Zie infra nr. 77.

²⁶³ RONSE, J., o.c., *T.R.V.*, 1988, 321; RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 395, nr. 1201.

²⁵³ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 87.

²⁵⁴ Zie o.m. PAULUS, C., *Lastgeving*, A.P.R., 90 e.v., nrs. 135 e.v.; TAYMANS, J.F., o.c., *R.Not.B.*, 1986, 510, nr. 13. Zie ook de memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 86.

²⁵⁵ Zie de memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 15. De invoering wordt echter niet uitvoerig toegelicht in de memorie: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 87.

²⁵⁶ LOIR, M., *Traité et formulaire des S.P.R.L.*, p. 528, nr. 269; CUSTERS, P. en KUPERS, W., «De algemene vergadering», in *B.V.B.A. in de praktijk*, I, 3.2.16, nr. 263.

²⁵⁷ LIEVENS, J., o.c., p. 121. Zie, aangaande een modeltekst, MASELIS, P., «Enkele modellen aangepast aan de wet van 18 juli 1991», in *Nieuwe vennootschappenwet 1991*, VAN BAELE, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, p. 180: de aandeelhouders kunnen hun stem schriftelijk uitbrengen (variant 1). Daartoe moet de stembrief, gedateerd en ondertekend, de vennootschap bereiken voor het verstrijken van dag en uur (of bijvoorbeeld twee dagen voor...) waarop de vergadering gehouden wordt en uit het geschrift moet duidelijk blijken in welke zin de aandeelhouder wenst te stemmen (variant).

Opdat met de schriftelijke uitgebrachte stem rekening kan worden gehouden, moet de vennoot op de door de raad van bestuur

Ingeval de algemene vergadering over de geldigheid van haar samenstelling een beslissing neemt, komt het aan de rechter toe om, in geval van geschil, te oordelen of de beslissing van de algemene vergadering in overeenstemming is met de wettelijke en statutaire voorschriften ²⁶⁴.

De door de wet gecreëerde mogelijkheid van stemmen per brief wordt blijkbaar in de praktijk niet erg gunstig onthaald ²⁶⁵, gelet op de vele praktische moeilijkheden waartoe die vorm van stemming aanleiding kan geven. Overigens rijzen problemen wanneer ten aanzien van bepaalde punten van de agenda slechts ter zitting zelf een standpunt kan worden ingenomen zoals bv. in het geval dat een bestuurder zich ter zitting kandidaat stelt voor een benoeming. Het is niet aanneembaar dat de aandeelhouder alsdan per brief aan de stemming kan deelnemen.

74. Het nieuwe art. 74bis, § 3, tweede lid, Venn.W. bepaalt dat op elke algemene vergadering een *aanwezigheidslijst* wordt bijgehouden ²⁶⁶. Vorm of inhoud van die aanwezigheidslijst worden in de wet niet nader omschreven. In de praktijk wordt aangenomen dat de aanwezigheidslijst melding maakt van de naam van de aandeelhouders, die aan de vergadering wensen deel te nemen, alsook van hun aantal aandelen ²⁶⁷. De identiteit van de volmachthouder wordt eventueel ook vermeld. Het is tevens aangewezen dat de aanwezige aandeelhouders hun handtekening plaatsen achter hun naam ²⁶⁸.

Vraag is of de redactie van de aanwezigheidslijst een op straffe van nietigheid voorgeschreven formaliteit is. Op goede gronden mag worden aangenomen dat zulks niet het geval is: de niet-naleving van dit formalisme is niet van die aard dat de op de algemene vergadering genomen beslissingen hierdoor worden aangetast ²⁶⁹.

75. In vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen wordt op grond van art. 74bis, § 3, derde lid, voor de (zeer) kleine aandeelhouder een *mogelijkheid tot anonimiteit* ingevoerd: wanneer de aandeelhouder hierom verzoekt, wordt in de aanwezigheidslijst geen melding gemaakt van de namen van de natuurlijke personen die stemrechtverlenende effecten hebben neergelegd welke al dan niet het kapitaal vertegenwoordigen, wanneer de aan die effecten verbonden stemrechten minder bedragen dan 0,1 percent van het totale aantal stemrechten die bestaan op het tijdstip waarop de oproeping overeenkomstig

artikel 73 Venn.W. wordt verzonden of bekendgemaakt (in casu: naargelang de aandelen op naam zijn of aan toonder).

Teneinde de anonimiteit te waarborgen, worden de aandelen geïdentificeerd aan de hand van een volgnummer (zie art. 74bis, § 3, vierde lid).

Die bepaling is in menig opzicht voor kritiek vatbaar: het is niet door de invoering van dergelijke bepalingen dat de wetgever de doorzichtigheid in de besluitvorming en markttransparantie verbetert. Bovendien dreigen de bepalingen voor vele concrete moeilijkheden te zorgen bij de algemene vergadering ²⁷⁰.

Art. 74bis, § 3, laatste lid, bevat een uitgebreide regeling aangaande de effecten die bij de in bezit gehouden effecten worden gevoegd voor de toepassing van deze bepaling.

76. Art. 200 Venn.W. is gewijzigd door de invoering van de term «wetens». Dat is geen substantiële innovatie, aangezien ook onder de oude wet vereist was dat de overtreder met opzet handelde.

77. *Afschaffing van de stemrechtreductie*. – Het dringend karakter van art. 76 Venn.W. dat bepaalt dat niemand aan de stemming kan deelnemen voor meer dan één vijfde van het aantal stemmen verbonden aan de effecten in hun geheel of voor meer dan twee vijfde van het aantal stemmen verbonden aan de effecten die op de vergadering zijn vertegenwoordigd, is afgeschaft.

Die bepaling, die het stemrecht van een meerderheidsaandeelhouder beperkte, werd gekwalificeerd als een bescherming voor de minderheidsaandeelhouder ²⁷¹. Vooral in vennootschappen met zeer strenge beperkingen van de overdraagbaarheid van de aandelen (in de statuten of in zogenaamde aandeelhoudersovereenkomsten) kon de meerderheidspositie op die wijze aan banden worden gelegd.

Het behoeft geen betoog dat er ernstige kritiek bestond ten aanzien van art. 76 Venn.W. ²⁷². Mede in het raam van een Europese eenheidsmarkt, was het niet aanvaardbaar dat de invloed van de aandeelhouder die een meerderheidsinbreng deed, door toepassing van die bepaling werd beknot, terwijl een dergelijke bepaling niet bestond in de ons omringende landen. Ook in het gewijzigde voorstel van de vijfde E.E.G.-richtlijn inzake de structuur van de naamloze vennootschappen kwam zodanige bepaling niet voor. Tevens werd de mogelijke toepassing van de bepaling uitgesloten door de deelnemingen te verdelen onder dochtervennootschappen of bij «bevriende personen» ²⁷³.

²⁶⁴ Cf. RONSE, J., o.c., *T.R.V.*, 1988, p. 321, met verwijzing naar Cass., 11 november 1915, *Pas.*, 1915-16, 482; zie ook RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 405 e.v., nrs. 1214 e.v.

²⁶⁵ Zie o.m. vanuit het notariaat: MASELIS, P., o.c., in *Nieuwe vennootschappenwet 1991*, VAN BAELE, J. (red.), p. 180; zie ook LIEVENS, J., o.c., p. 122; VAN BAELE, J.W., o.c., in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 704, die heromtrent – terecht – vele vragen stelt.

²⁶⁶ De invoering van deze bepaling wordt niet expliciet toegelicht in de memorie van toelichting.

²⁶⁷ Zie *N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, I, 4.3.15.

²⁶⁸ RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 393, nr. 1198.

²⁶⁹ Cf. RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, p. 407, nr. 1215; RONSE, J., *Nietigheid van besluiten van organen van de naamloze vennootschap*, Jaarboek van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland 1965-66, Zwolle, Tjeenk Willink, 1966, pp. 388-390.

²⁷⁰ Deze problemen werden besproken in de senaatscommissie: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 155. De antwoorden van de vertegenwoordiger van de minister bieden zeker geen oplossing voor de gestelde vragen.

²⁷¹ Zie o.m. LIEVENS, J., «De wettelijke bescherming van de minderheidsaandeelhouder», bijzonder nummer *T.R.V.*, 1988, 22-23, nrs. 28-29; *De N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, p. I, 4.3.22 e.v. Merk op dat art. 76 Venn.W. geen onderscheid maakte naargelang iemand als eigenaar of als volmachthouder stemde: RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, II, pp. 376-377.

²⁷² Zie, voor een aantal argumenten tot afschaffing van art. 76, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, pp. 89-90.

²⁷³ Merk op dat art. 200 een sanctie inhoudt voor wie zich wetens als eigenaar van aandelen aanmeldt die hem niet toebehoren.

De wetgever beoogde alleen het dwingend karakter van 76 Venn.W. af te schaffen²⁷⁴ en bezorgde aan de bepaling een «conventioneel statuut»: de statuten kunnen bepalen dat de regel die thans is omschreven in artikel 76 wordt toegepast. Terecht werd door verscheidene auteurs gesteld dat uit de nieuwe tekst van artikel 76 moet worden afgeleid dat de stemkracht maximaal kan worden beperkt tot de in deze bepaling neergeschreven breuken, namelijk een vijfde van het totaal aantal stemmen of twee vijfde van de op de vergadering vertegenwoordigde effecten²⁷⁵. Een strengere regeling in de statuten is derhalve uitgesloten.

78. De nieuwe bepaling van art. 76 Venn.W. – en de daarin opgenomen facultatieve regeling inzake de opname van art. 76 Venn.W. in de statuten – treedt onmiddellijk in werking vanaf 5 augustus 1991 (cf. de algemene regel: inwerkingtreding van de nieuwe wet de tiende dag na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad). De afschaffing van de stemrechtreductie is derhalve van toepassing op vennootschappen die de tekst van art. 76 niet in hun statuten hebben opgenomen, alsook op sedert die datum nieuw opgerichte vennootschappen²⁷⁶.

Art. 23, tweede lid, van de wet van 18 juli 1991 heeft een overgangsregeling ingevoerd voor de vennootschappen die in hun statuten art. 76 hebben overgenomen: de bepalingen in de statuten die artikel 76 overnemen, houden op gevolg te hebben twee jaar na de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991, nl. 5 augustus 1993. Na 5 augustus 1993 houdt de uitwerking van deze statutaire bepalingen op, behoudens wanneer deze bepalingen, die art. 76 Venn.W. overnemen werden bekrachtigd door een algemene vergadering die beaardslaagt en besluit zoals bij een wijziging van de statuten.

Bij de concrete toepassing van deze overgangsregeling kunnen problemen rijzen.

In vele statuten is een clause opgenomen dat de stemkrachtbeperking ophoudt te bestaan zodra de wet is aangepast. Men mag aannemen dat in een dergelijk geval de stemkrachtbeperking is opgeheven²⁷⁷.

Tevens kunnen problemen rijzen wanneer, bij wege van statutenwijziging, binnen twee jaar na de inwerkingtreding van de wet, artikel 76 is bekrachtigd conform bovengenoemd

art. 23, tweede lid. Dit probleem werd terecht onderkend door F. Bouckaert: derden kunnen op grond van de gecoördineerde tekst moeilijk opmaken of de stemkrachtbeperking tijdelijk gehandhaafd blijft, dan wel door de algemene vergadering bekrachtigd is. Verduidelijking is hierover in de gecoördineerde tekst van de statuten gewenst²⁷⁸. Het is derhalve nuttig in de statuten in te schrijven: «De oprichtersvergadering/algemene vergadering van (...) heeft besloten overeenkomstig de wet van 18 juli 1991 de hiernavolgende clause uitdrukkelijk in te schrijven in de statuten/te handhaven ...²⁷⁹».

IX. Jaarrekeningen

79. De openbaarmaking van de jaarrekening als voorgeschreven door art. 80 Venn.W., is gewijzigd: de Nationale Bank wordt de centrale spil in een eenvoudiger, doeltreffender en soepeler systeem. Neerlegging van de jaarrekening via informatiedrager wordt mogelijk²⁸⁰. De door de wet van 24 maart 1978 ingeslagen weg m.b.t. de creatie van de balanscentrale en de verspreiding alzo van de jaarrekening, werd voortgezet.

De plicht tot neerlegging ter griffie is afgeschaft. Op grond van het nieuwe art. 80, eerste lid, Venn.W. moet de jaarrekening (en de in art. 80, tweede lid, bedoelde stukken) binnen dertig dagen na goedkeuring door de algemene vergadering «door toedoen van de bestuurders» worden neergelegd bij de Nationale Bank van België²⁸¹. Het niet-naleven van deze plichten door de zaakvoerders en bestuurders wordt strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 201, vierde lid, Venn.W.).

Tegelijk met deze goedgekeurde jaarrekening moet een stuk worden neergelegd met identiteitsgegevens over de bestuurders en de commissaris in functie. Bij verificatie van de jaarrekening door een externe IDAC-accountant of een bedrijfsrevisor, moet ook de identiteit van deze persoon worden vermeld (naam, voornaam, beroep, woonplaats, lidmaatschapsnummer IBR of IDAC)²⁸². Indien een dergelijke verificatie niet is gebeurd, wordt zulks door de bestuurders of zaakvoerder vermeld.

²⁷⁴ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 90.

²⁷⁵ VAN BRUYSTEGEM, B., «De kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Wathélet», in *Financiële herregulering in België*, SCHRANS, G. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 679; LIEVENS, J., o.c., p. 134; 'T K'int, F., «Le droit de vote et l'assemblée générale», in *Le nouveau droit Belge des sociétés*, rapport Louvain-la-Neuve, 3 december 1991, p. 17, nr. 27; VAN BAEL, J., «Artikelsgewijze bespreking», in *Nieuwe vennootschappenwet 1991*, VAN BAEL, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, p. 63.

²⁷⁶ Cf. de algemene regel van de onmiddellijke en exclusieve werking van de nieuwe wet: ROUBIER, P., *Le droit transitoire*, Parijs, Dalloz, 1960, p. 293, nr. 63; DE PAGE, H., *Traité*, I, pp. 336-337, nr. 231ter; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, p. 66; cf. ook VON STAUDINGER, J. en COING, H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlijn, Schweitzer Verlag, p. 110, nr. 243; DEKEUWER-DEFOSSEZ, F., *Conflits de lois dans le temps*, Jurisclasseur civil, art. 2, fasc. 1, 4, nr. 4 en vnl. fasc. 2, 2, nrs. 1 e.v.

²⁷⁷ Cf. WEYTS, L., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, p. 210; cf. ook BRAECKMANS, H., «Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe Vennootschapswet van 5 december 1984», *R.W.*, 1984-85, 2732, nr. 17, sub d.

²⁷⁸ BOUCKAERT, F., o.c., in *Nieuwe vennootschappenwet 1991*, VAN BAEL, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, p. 146, nr. 65.

²⁷⁹ MASELIS, P., «Enkele modellen aangepast aan de wet van 18 juli 1991», in *Nieuwe vennootschappenwet 1991*, VAN BAEL, J. (red.), p. 182.

²⁸⁰ Zie, voor het belang van deze wetwijziging, de memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, nr. 1107/1, pp. 91-92. De uitvoering van bepaalde onderdelen van de wet wordt bij K.B. geregeld: K.B. van 25 november 1991, *B.S.*, 24 december 1991, 29347 e.v. (inwerkingtreding: 2 januari 1992); zie ook, aangaande de kosten van bekendmaking, het M.B. van 23 januari 1992, *B.S.*, 1 februari 1992, 2134 e.v.

²⁸¹ De concrete formaliteiten worden bij K.B. bepaald. Blijkens het nieuwe art. 80, tweede lid, 7°, moet ook worden neergelegd een stuk dat de in art. 77, vierde en vijfde lid, bedoelde vermeldingen bevat, zijnde een verslag m.b.t. gegevens aangaande de inkoop van eigen aandelen. Deze bepaling is niet van toepassing op de zogenaamd «kleine» vennootschappen in de zin van art. 12, § 2, van de boekhoudwet van 17 juli 1975.

²⁸² Deze bij amendement ingevoerde bepaling werd niet bijzonder overtuigend gemotiveerd: *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, pp. 293-294.

80. De Nationale Bank verifieert de neergelegde stukken. Behoudens andersluidend bericht binnen acht werkdagen na ontvangst der stukken, wordt de neerlegging geacht te zijn aanvaard.

Binnen vijftien werkdagen na de aanvaarding van de neerlegging, wordt van de neerlegging melding gemaakt in een door de Nationale Bank op een informatiedrager aangelegde verzameling, die wordt bekendgemaakt in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad (art. 80, zevende lid, Venn.W.); de tekst van deze melding wordt toegevoegd aan het vennootschapsdossier (art. 80, achtste lid, Venn.W.).

De nieuwe bepaling van art. 80, negende lid, Venn.W. voert een «rekenkundige en logische controle van de Nationale Bank» in. De lijst van die controles wordt vooraf gepubliceerd. Het doel van de wetgever is de betrouwbaarheid van de gegevens, vermeld in de jaarrekening, te verhogen: de Nationale Bank moet onderzoeken of de neergelegde jaarrekeningen geen vermeldingen bevatten die rekenkundig onlogisch zijn of onsamenvattend ²⁸³.

De controletaak van de Nationale Bank zou moeten voorkomen dat de jaarrekeningen nog materiële fouten zouden bevatten zoals vergissingen in de berekeningen en in de rubrieken. Uiteraard komt het niet toe aan de Nationale Bank om vast te stellen dat een jaarrekening onjuist is en verschilt haar taak essentieel van de taak die op de bestuurders en de commissaris-revisor rust: zij oordeelt niet ten gronde ²⁸⁴.

Wanneer op grond van die rekenkundige en logische controles van de Nationale Bank fouten blijken in de neergelegde jaarrekening, brengt zij die ter kennis van de vennootschap. Wanneer uit die kennisgeving blijkt dat de neergelegde jaarrekening volgens het oordeel van de Nationale Bank wezenlijke fouten («des erreurs substantielles») bevat, moet de vennootschap binnen twee maanden na de verzen- ding van de lijst met fouten een verbeterde versie van de jaarrekening neerleggen (art. 80, laatste lid, Venn.W.).

81. Vraag is of de algemene vergadering van aandeelhouders zich dienaangaande moet uitspreken. Algemeen mag worden aanvaard dat de goedkeuring van een jaarrekening door een algemene vergadering definitief en onomkeerbaar is. Art. 79, tweede lid, Venn.W., dat bepaalt dat de algemene vergadering die na beslissing van de raad van bestuur met drie weken is uitgesteld, het recht heeft de balans «definitief vast te stellen», kan hierbij als argument dienen ²⁸⁵. Ook de bescherming van alle bij het besluit van goedkeuring betrokken partijen (o.m. aandeelhouders) en derden (o.m. schuldeisers) is hierbij essentieel. In die optiek kan worden aanvaard dat alleen echte vergissingen nog door een nieuwe algemene vergadering kunnen worden rechtgezet ²⁸⁶. Hiertoe

is een nieuwe beslissing van de algemene vergadering vereist ²⁸⁷. In die optiek is de door art. 80, laatste lid, Venn.W. voorgeschreven termijn van twee maanden kort, aangezien een nieuwe convocatie van de algemene vergadering moet plaatsvinden (naleving van art. 73 Venn.W. bij bestaan van toonderaandelen).

X. Converteerbare obligaties en warrants

82. De nieuwe wet heeft bepaalde wijzigingen aangebracht in de regeling inzake converteerbare obligaties en heeft de mogelijkheid tot uitgifte van autonome warrants («zogenaaemde naakte warrants») uitdrukkelijk geregeld (zie de nieuwe artt. 101bis, 101ter en 101quater Venn.W.) ²⁸⁸.

§ 1. Converteerbare obligaties

83. Voortaan is niet meer vereist dat het kapitaal van de N.V. moet zijn volgestort, vooraleer tot de uitgifte van converteerbare obligaties kan worden besloten: het oude art. 101bis, eerste lid, is afgeschaft ²⁸⁹.

De nieuwe wet bepaalt ook dat de converteerbare obligaties moeten zijn volgestort (art. 101bis, tweede lid). De duur tijdens welke zij kunnen worden geconverteerd, mag niet langer zijn dan tien jaar, te rekenen van de uitgifte ervan (cf. oud art. 101bis, derde lid) ²⁹⁰.

Tot de uitgifte van converteerbare obligaties (of obligaties met voorkeurrecht) kan worden besloten door de algemene vergadering overeenkomstig art. 33bis, § 1, of door de raad van bestuur overeenkomstig art. 33bis, § 2, Venn.W. (toegestane kapitaal).

Zowel de aandelen met, als de aandelen zonder stemrecht beschikken over een voorkeurrecht behoudens wanneer twee evenredige schijven worden uitgegeven (art. 101quater,

keningen, HUYBRECHTS, L., «Valse jaarrekeningen», noot onder Cass., 19 november 1985, *R.W.*, 1985-86, 2901 e.v.

²⁸⁷ Een dergelijke bevoegdheid komt niet toe aan de raad van bestuur. Overigens kan de niet-neerlegging van de verbeterde versie bij wezenlijke fouten worden gesanctioneerd met bestuurdersaansprakelijkheid (art. 62, tweede lid, Venn.W.).

²⁸⁸ Zie, voor een meer uitvoerige bespreking, TYTECA, J., «Aandelen zonder stemrecht en winstbewijzen. Converteerbare obligaties en warrants», in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, pp. 152-161; LIEVENS, J., o.c., pp. 149-153.

²⁸⁹ Er zij aan herinnerd dat de uitgifte van converteerbare obligaties kan worden gebruikt als verdedigingstechniek: de conversie zou in casu slechts mogelijk zijn bij de lancering van een openbaar overnamebod op de aandelen. In dat geval kan tot de uitgifte van de converteerbare obligatie alleen worden beslist op grond van een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 17bis van de wet van 2 maart 1989). Is het bod eenmaal uitgebracht, dan kan bij besluit van de algemene vergadering alleen tot uitgifte van converteerbare obligaties worden overgegaan wanneer het voorkeurrecht van de aandeelhouders wordt opgeheven en het gaat om converteerbare obligaties die recht geven op conversie in aandelen met stemrecht: TYTECA, J., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, pp. 156-157. Zie ook GEENS, K., «Beschermingsconstructies; enkele recente evoluties», in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, Jan Ronse Instituut (red.), pp. 94 e.v.

²⁹⁰ Diezelfde periode geldt voor de uitoefening van warrants: nieuw art. 101bis, tweede lid, Venn.W.

²⁸³ Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 95.

²⁸⁴ Cf. Memorie van toelichting, *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 95.

²⁸⁵ RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, III, p. 239, nr. 1537.

²⁸⁶ RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, III, p. 239, nr. 1537. Zie ook VAN RYN, J., *Principes*, I, nr. 774; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1962, 402, en *R.C.J.B.*, 1981, 410; VAN CROMBRUGGE, S., «De bindende kracht van de jaarrekening», *T.R.V.*, 1989, 425. Zie, m.b.t. de strafrechtelijke aspecten van valse jaarre-

met verwijzing naar art. 34*bis*, § 1, tweede lid, in fine)²⁹¹.

§ 2. Warrants

84. Warrants kunnen worden omschreven als effecten, uitgegeven door een vennootschap, die aan de houder ervan het recht toekennen onder bepaalde voorwaarden aandelen van de vennootschap te verwerven, meestal bij wijze van inschrijving ter gelegenheid van een kapitaalverhoging²⁹². Aanvankelijk werd de warrant gehecht als een inschrijvingsrecht aan een obligatie en kon hij worden losgemaakt van de obligatie en autonoom worden verhandeld als inschrijvingsrecht op aandelen²⁹³.

In een recent verleden werden de autonome (zogenaamd "naakte") warrants gecreëerd, zijnde autonome inschrijvingsrechten die niet in combinatie met obligaties van de vennootschap worden uitgegeven²⁹⁴.

Thans heeft de wetgever aan deze «autonome warrants» een legale basis gegeven (zie art. 101*bis* Venn.W.).

De autonome warrants zijn onderworpen aan dezelfde regels als die welke voor de wetswijziging golden voor de uitgifte van obligaties met warrant (in de oude wet obligaties met voorkeurrecht genoemd).

Ook voor warrants is het vereiste dat het kapitaal van de vennootschap volgestort moet zijn, afgeschaft (art. 101*bis*, eerste lid, Venn.W.). Ook het vereiste dat de aandelen waarop op grond van de warrants kan worden ingeschreven, alleen in geld kunnen worden volgestort, is afgeschaft.

De warrants moeten worden uitgeoefend binnen een periode van tien jaar na de uitgifte.

De warrants worden o.m. aangewend als verdedigings-techniek bij een openbaar overnamebod²⁹⁵. Op grond van art. 101*bis*, vierde lid, Venn.W. is de constructie geldig waarbij een dochtervennootschap obligaties met een warrant uitgeeft betreffende door de moedervennootschap uit te geven aandelen. In dat geval moet voor de uitgifte van obligaties toestemming worden verleend door de dochtervennootschap en moet voor de uitgifte van aandelen toestemming worden verleend door de moedervennootschap²⁹⁶.

Het besluit tot uitgifte van de warrants kan worden genomen door de algemene vergadering en, binnen het kader van het toegestane kapitaal, door de raad van bestuur.

De aandeelhouders beschikken over een voorkeurrecht bij de uitgifte van warrants waarvan in het door art. 101*quater* bepaalde geval kan worden afgeweken.

XI. Nieuwe regelen voor de B.V.B.A.

85. De wetgever heeft een aantal nieuwe bepalingen inzake de N.V. ook toepasselijk verklaard op de B.V.B.A. Deze worden hierna kort aangestipt.

Het door de wetgever afgeleverde werk is echter slordig en op bepaalde punten onlogisch. Sommige verwijzingen naar het N.V.-recht zijn onvolledig. De versoepeling van art. 52*bis* Venn.W. inzake inkoop van eigen aandelen werd niet doorgevoerd in het B.V.B.A.-artikel 128*bis* Venn.W. De verwijzing in art. 136 naar art. 70*quater* Venn.W. (i.v.m. de berekening van het aanwezigheidsquorum van aandelen zonder stemrecht en het instellen van de minderheidsvordering) werd niet verricht, ofschoon voor de B.V.B.A. de mogelijkheid van aandelen zonder stemrecht werd voorzien (zie infra nr. 87). Art. 133 Venn.W. i.v.m. het tegenstrijdig belang verwijst niet naar art. 60, §§ 2 en 3.

§ 1. Verbod van inschrijving op eigen aandelen

86. De bepaling, neergelegd in art. 29, § 6, Venn.W., inhoudende een verbod voor een N.V. (en coöperatieve vennootschap) om op haar eigen aandelen in te tekenen, is ook van toepassing verklaard op de B.V.B.A. (art. 120*quinquies* Venn.W.; cf. supra nrs. 4 e.v.). Er kan aan worden herinnerd dat de sancties (aansprakelijkheid van de oprichter resp. de zaakvoerder, kwalificatie van de inschrijving door een stroman als eigen inschrijving, schorsing van het stemrecht en de strafsancie van art. 206 Venn.W.) van overeenkomstige toepassing zijn.

§ 2. Aandelen zonder stemrecht

87. De creatie van aandelen zonder stemrecht is ook mogelijk in de B.V.B.A.: art. 124*bis* verwijst naar art. 48 inzake de N.V. (zie supra nrs. 27 e.v.). De aandelen zonder stemrecht zijn onderworpen aan dezelfde regels als de aandelen met stemrecht.

Dat impliceert o.m. dat de aandelen op naam moeten zijn, dat zij een nominale waarde hebben van ten minste 1.000 fr., dat regelen i.v.m. de overdraagbaarheid van de aandelen neergelegd in de artt. 126 tot 128 Venn.W., van toepassing zijn²⁹⁷.

§ 3. Uitgifte van obligaties op naam

88. Art. 131 brengt een soepeler regime voor de B.V.B.A. Het klassieke verbod voor de B.V.B.A. om leningen door uitgifte van obligaties aan te gaan, waardoor de B.V.B.A. alleen heil kan zoeken in de klassieke lening, is verzacht: voortaan kunnen B.V.B.A.'s obligaties op naam uitgeven. Dat kan mogelijkheden bieden in de familiale-B.V.B.A., waarin niet-werkende vennoten er soms belang bij hebben houder te zijn van obligaties op naam met vaste rente²⁹⁸.

²⁹¹ Zie, aangaande de aandelen zonder stemrecht, supra nrs. 27 e.v.

²⁹² Zie o.m. BLUMBERG, J.P., «De uitgifte van naakte warrants of autonome inschrijvingsrechten op aandelen in de naamloze vennootschap», *T.R.V.*, 1989, 122 e.v.

²⁹³ BLUMBERG, J.P., o.c., *T.R.V.*, 1989, 123, en de verwijzingen aldaar.

²⁹⁴ Zie BLUMBERG, J.P., o.c., *T.R.V.*, 1989, 123; zie ook o.m. Commissie voor het Bank- en Financieuzen, *Jaarverslag*, 1986-87, 121-122; *Jaarverslag*, 1987-88, 107-109.

²⁹⁵ Zie o.m. GEENS, K., o.c., in *Openbaar bod en beschermingsconstructies*, p. 97; TYTECA, J., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, pp. 160-161.

²⁹⁶ Die regel is overbodig; het is de evidentie zelf: TYTECA, J., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, p. 159.

²⁹⁷ Cf. *Parl.St., Senaat*, 1990, nr. 1107/3, p. 290; LIEVENS, J., o.c., p. 156. Zie ook TYTECA, J., o.c., in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, pp. 142 e.v.

²⁹⁸ *Parl.St., Senaat*, 1990, nr. 1107/3, p. 290.

§ 4. Algemene vergadering

89. Artikel 136, eerste lid, Venn.W. verwijst naar de artt. 70, 70bis, 70ter, 73, 74, § 1, eerste lid, 74bis, § 1 en § 3, eerste lid, 74ter en 76 betreffende de N.V. Er wordt niet verwezen naar art. 70quater (cf. supra nr. 85).

Dat impliceert o.m. dat de regelen voor de N.V. m.b.t. stemafspraken en m.b.t. de afschaffing van art. 76 inzake stemrechtreductie derhalve van overeenkomstige toepassing zijn.

§ 5. Tegenstrijdig belang

90. Art. 133 m.b.t. het belangenconflict van het lid van een college van zaakvoerders, verwijst naar art. 60 Venn.W. en moet om die reden op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd en toegepast. De wetgever is hierbij echter slordig geweest doordat hij in art. 133 Venn.W. nog vermeldt «tegenstrijdig met dat van de vennootschap», terwijl zulks in het nieuwe art. 60 Venn.W. is geschrapt. Bovendien werd in art. 133 de verwijzing naar de nietigheidssanctie van art. 60, § 2, en de specifieke sanctie van aansprakelijkheid neergelegd in art. 60, § 3, niet opgenomen. Dat is niet conform de bedoeling van de wetgever, die een zelfde regeling voor N.V. en B.V.B.A. wou invoeren ²⁹⁹.

§ 6. Minderheidsvordering

91. Ook minderheidsaandeelhouders van een B.V.B.A. kunnen een vordering instellen tegen de zaakvoerder(s): art. 132bis verwijst uitdrukkelijk naar de artt. 66bis, 66ter en 66quater (zie supra nrs. 50 e.v.).

Opmerkenswaardig is wel dat de drempel verhoogd is en dat er slechts één drempelvereiste is in de B.V.B.A.: de minderheidsvordering kan voor rekening van de vennootschap worden ingesteld door een of meer vennoten die op de dag waarop de algemene vergadering zich uitsprekt over de aan de zaakvoerders te verlenen kwijting, aandelen bezitten die ten minste tien percent vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de op die dag bestaande aandelen ³⁰⁰. Gelet op de gebrekkige wetgeving – art. 136 Venn.W., of enige andere bepaling inzake B.V.B.A. verwijst niet naar art. 70quater Venn.W. – lijkt het niet aanvaardbaar dat aan de aandeelhouders zonder stemrecht van een B.V.B.A. een minderheidsvordering toekomt ³⁰¹.

XII. Het onderzoek door een deskundige (art. 191 Venn.W.)

92. Teneinde de minderheidsaandeelhouders te beschermen, heeft de wetgever een wijziging aangebracht in art. 191 Venn.W. m.b.t. de gerechtelijke commissaris ³⁰².

Indien er aanwijzingen bestaan dat de belangen van de vennootschap op ernstige wijze in gevaar komen of dreigen te komen ³⁰³, kan de rechtbank van koophandel een of meer deskundigen aanstellen om de boeken en de rekeningen van de vennootschap na te zien, alsook de verrichtingen die haar organen hebben gedaan. Het verzoek hiertoe kan uitgaan van een of meer vennoten die ten minste 1 percent bezitten van de stemmen die verbonden zijn aan het geheel van de bestaande effecten, of die effecten bezitten die een gedeelte van het kapitaal vertegenwoordigen ter waarde van ten minste vijftig miljoen frank. Het drempelvereiste tot instellen van deze procedure is hetzelfde als voor de minderheidsvordering in N.V.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk dat de wetgever beoogde dat de aanstelling van een deskundige op grond van de nieuwe bepaling van art. 191 Venn.W. zelfs als één geheel kan worden beschouwd met de minderheidsvordering zoals geregeld in de artt. 66bis e.v. ³⁰⁴. De vordering wordt ingeleid bij dagvaarding. De rechtbank hoort de partijen in raadkamer en doet uitspraak in openbare zitting.

Het is opmerkenswaardig dat het drempelvereiste voor het deskundigenonderzoek hetzelfde is voor de B.V.B.A., terwijl dit drempelvereiste verschilt voor het instellen van de minderheidsvordering (cf. art. 132bis : aandelen bezitten die ten minste 10 percent vertegenwoordigen van de stemmen ; zie supra nr. 91).

Bovendien zij opgemerkt dat de nieuwe regeling van art. 191 inzake deskundigenonderzoek van toepassing is op alle vennootschapstypes, en derhalve niet alleen op de N.V., C.V.A., B.V.B.A. en coöperatieve vennootschap.

Herman BRAECKMANS
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

²⁹⁹ *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/3, p. 206 ; cf. LIEVENS, J., o.c., p. 159.

³⁰⁰ Dezelfde drempel is ingevoerd voor de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid : art. 158 Venn.W.

³⁰¹ LIEVENS, J., o.c., p. 158.

³⁰² Zie vnl. LIEVENS, J., o.c., 160-169. Zie ook MERCHERS, Y., «Le commissaire-vérificateur, commissaire-investigateur ou expert et droit d'enquête en droit néerlandais», *RDAL*, 1991, 593-602. Zie, aangaande de oude bepaling van art. 191 Venn.W., LIEVENS, J., «De

gerechtelijke commissaris : onbekend en – ten onrechte – onbemand», *B.R.H.*, 1982, 191 e.v.

³⁰³ Dat zou o.m. het geval kunnen zijn bij kennelijk wanbeheer, afwending van vermogen van de vennootschap voor eigen profijt, afsluiten van voor de vennootschap rampzalige contracten : LIEVENS, J., o.c., p. 162.

³⁰⁴ Zie o.m. *Parl.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1107/1, p. 98 : «Het beginsel zelf van onderzoek door in rechte aangewezen deskundigen wordt gehuldigd als een doeltreffende beschermingsmaatregel in het voordeel van de vennootschap. Zij blijkt zelfs noodzakelijk te zijn om een praktisch gevolg te geven aan de hiervoor besproken bepalingen, die de door een minderheid ingestelde aansprakelijkheidsvordering regelen.»

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 OKTOBER 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Samenwonen met zelfstandige – Begrip – Samenwonen met helper-zelfstandige – Aangifte

De werkloze die met een helper-zelfstandige samenwoont moet, om zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen te behouden, daarvan aangifte doen.

R.V.A. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 september 1989 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

...

Overwegende dat de aangifte, die door artikel 128, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid is vereist als voorwaarde voor het behoud van de aanspraak op werkloosheidsuitkering door de werkloze die met een zelfstandige samenwoont, tot doel heeft het eiser mogelijk te maken na te gaan of de werkloze de zelfstandige niet in die mate helpt dat hij niet meer als werkloze kan worden aangemerkt ;

Overwegende dat het arrest beslist «dat het verzuim aangifte te doen van het samenwonen met een helper-zelfstandige niet tot gevolg kan hebben dat de werkloze die zoals V. samenwoont met een helper-zelfstandige, op grond van artikel 128, § 1, 1° wegens het verzuim aangifte te doen van dat samenwonen zijn aanspraak op werkloosheidsuitkeringen niet behoudt», op grond van de overweging dat «de helper-zelfstandige geen zelfstandige zaak bezit, waarin de werkloze kan helpen»;

Overwegende dat een helper-zelfstandige beroepsarbeid verricht zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden met de zelfstandige die hij behulpzaam is ; dat hij derhalve zelfstandige is voor de toepassing van artikel 128, § 1, 1°, van het Werkloosheidsbesluit ;

Overwegende dat de appelrechters, door op algemene wijze te oordelen dat een helper-zelfstandige geen zelfstandige is die door de werkloze kan worden geholpen, niet wetig beslissen dat verweerder aan het vereiste van artikel 128, § 1, 1°, van het Werkloosheidsbesluit niet moest voldoen ;

...

NOOT – Art. 128, § 1, 1°, Werkloosheidsbesluit bepaalt dat het ontbreken van een aangifte geen gevolg zal hebben «wanneer de werkloze niet in staat is de zelfstandige met wie hij samenwoont, aanmerkelijk te helpen». In het geval van het geannoteerde arrest werd dit blijkbaar niet aangevoerd.

Daarmede moet rekening worden gehouden bij de lezing van het arrest, dat enkel «de algemene wijze» waarop de appelrechters hebben geoordeeld «dat een helper-zelfstandige geen zelfstandige is die door de werkloze kan worden geholpen», verwerpt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 OKTOBER 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: mevr. Lickendael

Advocaat: mr. De Bruyn

Natuurramp – Schade – Herstel – Compensatoire interest – Moratoire interest – Ingebrekestelling

De schade waarop de wet van 12 juli 1976 van toepassing is, kan alleen worden hersteld door de in die wet omschreven vergoedingen, zonder enige verhoging, al was het door toekenning van compensatoire interest.

De verbintenis tot betaling van zulk een vergoeding is een verbintenis die, in de zin van art. 1153 B.W., alleen betrekking heeft op de betaling van een zekere geldsom, zodat bij vertraging in de uitvoering de bij die bepaling vastgestelde wettelijke interest verschuldigd is.

De vordering in rechte tot betaling van de vergoeding staat gelijk met een aanmaning in de zin van art. 1153 B.W.

Belgische Staat t/ Van A. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 maart 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1319, 1146, 1153, eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, 1, inzonderheid § 1, 9 en 10, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen,

doordat het arrest zegt dat eiser aan de verweerders op de hun verschuldigde vergoeding moratoire interest moet betalen, berekend tegen de wettelijke rentevoet, op de dag van het arrest tot de dag van de volledige betaling, op grond dat de moratoire interest, nu het gaat om een aangelegenheid die niet bij overeenkomst is geregeld, verschuldigd is vanaf de beslissing tot toekenning van de vergoeding, aangezien die interest de vertraging in de uitvoering van die beslissing vergoedt,

terwijl, eerste onderdeel, het recht op de tegemoetkoming van de Staat bij natuurrampen, ingesteld bij artikel 1, § 1, van de wet van 12 juli 1976, uitsluitend uit die wet volgt en geen betrekking heeft op de mogelijke aansprakelijkheid van de Belgische Staat of andere openbare besturen op grond van de artikelen 1382 tot 1386bis van het Burgerlijk Wetboek (artikel 1, § 2, van de genoemde wet); ingevolge artikel 9, A, van de wet, die tegemoetkoming inzonderheid

bestaat, zoals te dezen, in het toekennen van een herstelvergoeding die, in geval van algemene ramp, wordt berekend volgens de wijzen vastgesteld in artikel 10 van de wet; zoals het bestreden arrest heeft aangegeven, de aldus berekende vergoedingen ingevolge artikel 10, § 1, 4°, alleen mogen verhoogd worden met de normale kosten van de bewarende maatregelen, en werkzaamheden met voorlopig karakter, en met het bedrag van de honoraria en kosten van de deskundigen op wie de geteisterde voor de vaststelling en de raming van zijn schade een beroep heeft gedaan, met het oog op het opmaken van zijn aanvraag tot tegemoetkoming; in de wet van 12 juli 1976 geen sprake is van de betaling van compensatoire interest, en evenmin van moratoire interest tot vergoeding van de schade wegens vertraging in de uitvoering van de verplichting tot betaling van de herstelvergoeding; de wet van 12 juli 1976, die een van het gemene recht afwijkend recht op vergoeding instelt, van openbare orde is en strikt dient te worden uitgelegd, zodat die uitkering, bij ontstentenis van een bepaling in die wet tot toekenning van moratoire interest, geen wettelijke grondslag heeft en die niet kan vinden in gemeenschappelijke bepalingen, zoals artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan de genoemde wet uitdrukkelijk afwijkt; de beslissing om eiser te veroordelen tot het betalen van moratoire interest dus niet naar recht verantwoord is (schending van de artikelen 1153 van het Burgerlijk Wetboek, 1, inzonderheid § 1, 9 en 10 van de wet van 12 juli 1976);

tweede onderdeel, terwijl de schadevergoeding wegens vertraging, wanneer een verbintenis alleen betrekking heeft op het betalen van een bepaalde geldsom, en ingevolge artikel 1153, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek in de wettelijke interest bestaat, ingevolge het derde lid van datzelfde artikel pas verschuldigd kan zijn te rekenen van de dag der aanmaning tot betaling waardoor de schuldenaar in gebreke wordt gesteld om zijn verbintenis te vervullen, overeenkomstig de artikelen 1139 en 1146 van het Burgerlijk Wetboek, en niet, zoals bij een quasi-delictuele aansprakelijkheid, vanaf de dag van de beslissing tot toekenning van de op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek verschuldigde vergoeding; het arrest, nu het niet vaststelt dat er een aanmaning tot betaling is, de moratoire interest niet op wettige wijze kon toekennen vanaf de datum van de beslissing tot toekenning van de bij de wet van 12 juli 1976 bepaalde herstelvergoeding (schending van de artikelen 1139, 1146 en 1153, eerste en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de wet van 12 juli 1976, zoals uit haar aanhef blijkt, «de vergoeding beoogt van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen»; dat zij strikt dient te worden uitgelegd en dat de schade waarop zij van toepassing is bijgevolg alleen kan worden hersteld door de erin voorgeschreven vergoedingen, zonder enige verhoging, al was het door toekenning van compensatoire interest;

Overwegende evenwel dat de in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek aangewezen interest geen betrekking heeft op het herstel van de genoemde schade; dat het geen compensatoire maar moratoire interest is en, onder de in die wetsbepaling gestelde voorwaarden, de schade vergoedt die de schuldeiser heeft geleden wegens vertraging in de uitvoe-

ring door de schuldenaar van zijn verbintenis om de verschuldigde geldsom te betalen;

Dat die verbintenis, waarin noodzakelijkerwijze de erkenning ligt van het subjectieve, hetzij burgerlijk hetzij politiek, recht van de schuldeiser op dat bedrag, niettemin een verbintenis is die, in de zin van artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, alleen betrekking heeft op de betaling van een zekere geldsom, zodat bij vertraging in de uitvoering, de bij die bepaling vastgestelde wettelijke interest verschuldigd is;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de in artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde moratoire interest, behalve in het te dezen niet ter zake doende geval dat de wet hem van rechtswege doet lopen, pas vanaf de dag der aanmaning tot betaling verschuldigd is;

Overwegende dat het bestreden arrest die interest met ingang van zijn beslissing aan de verweerders toekent; dat die beslissing onderstelt dat het hof van beroep voordien gea dieerd is door een vordering in rechte die gelijkstaat met een aanmaning tot betaling in de zin van voornoemd artikel 1153;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie Cass., 27 september 1990, *R.W.*, 1990-91, 961.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 NOVEMBER 1991

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal
Advocaat: mr. Simont

Sluiting van ondernemingen – Sluitingsfonds – Sluitingsvergoeding – Werknemer die overbruggingsvergoeding geniet – Begrip – Keuzerecht

In de bepaling dat, bij sluiting van een onderneming, door het Sluitingsfonds de sluitingsvergoeding niet verschuldigd is aan de werknemer die de overbruggingsvergoeding geniet bepaald bij art. 4 van de wet van 12 april 1985, wordt met de termen «werknemer die de overbruggingsvergoeding geniet» de werknemer bedoeld die de voorwaarden vervult om aanspraak te maken op de overbruggingsvergoeding. De werknemer kan niet vrij kiezen tussen de twee vergoedingen.

Sluitingsfonds t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1990 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van artikel 4, meer in het bijzonder artikel 4, zevende lid, van de wet van 28 juni 1966 betreffende de vergoeding van ontslagen werknemers in geval van sluiting van ondernemingen, als gewijzigd bij art. 16 van de wet van 12 april 1985, en van artikel 4 van de wet van 12 april 1985 waarbij het Fonds tot vergoeding van de

in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding,

doordat het arbeidshof het hoger beroep van eiseres ontvankelijk doch ongegrond heeft verklaard op grond dat in casu de betwisting de vraag betreft of een werknemer recht heeft op een vergoeding wegens ontslag, de zogenaamde sluitingsvergoeding, wanneer hij een overbruggingsvergoeding geniet of er aanspraak op kan maken (...)

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, de voorwaarden vaststelt die een werknemer moet vervullen om aanspraak te kunnen maken op de sluitingsvergoeding wegens ontslag; dat het zevende lid ervan bepaalt: «De vergoeding wegens ontslag is niet verschuldigd aan de werknemer die de overbruggingsvergoeding geniet, bepaald bij artikel 4 van de wet van 12 april 1985 (...);

Overwegende dat uit de wordingsgeschiedenis van de wet van 12 april 1985, waarbij het Sluitingsfonds belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, blijkt dat de strekking van de ingevoerde regeling erin bestaat dat een overgenomen werknemer die de voorwaarden vervult om aanspraak te maken op een overbruggingsvergoeding, geen recht meer kan doen gelden op de sluitingsvergoeding en mitsdien niet vrij tussen die twee vergoedingen kan kiezen;

Overwegende dat de wetgever in voormeld artikel 4, zevende lid, met de termen «de werknemer die de overbruggingsvergoeding geniet» de werknemer heeft bedoeld die de voorwaarden vervult om aanspraak te maken op de overbruggingsvergoeding; dat deze bepaling dientengevolge inhoudt dat het Sluitingsfonds aan de hand van de door de werkgever bezorgde informatie, na te hebben vastgesteld dat het om een sluiting van een onderneming gaat en in de omstandigheden als bepaald in artikel 9 van de Sluitingswet, uit eigen beweging en zonder initiatief van de werknemer, de sluitingsvergoeding dient uit te betalen, voor zover de werknemer niet de voorwaarden vervult om aanspraak te hebben op een overbruggingsvergoeding;

Overwegende dat, naar luid van artikel 11 van de wet van 12 april 1985, het verzoek tot betaling van de overbruggingsvergoeding bij het Fonds ingediend wordt op initiatief van de werknemer; dat dit verzoek enkel een procedurevereiste is tot het opvorderen van de overbruggingsvergoeding en geen van de in de artikelen 4, 5, 6 en 7 van die wet bepaalde voorwaarden uitmaakt om aanspraak te kunnen maken op de overbruggingsvergoeding;

Overwegende dat de appelrechters dientengevolge de in het middel aangevoerde wetsbepalingen schenden door te oordelen dat «wanneer de werknemer afziet van het indienen van een verzoek tot betaling van de overbruggingsvergoeding, er geen verbod is tot uitbetaling van de vergoeding wegens ontslag, voorzien in de Sluitingswet van 1966»;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 DECEMBER 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert, eerste voorzitter
Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven
Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Verzekering – Motorrijtuigen – Organisator van snelheidswedstrijd – Bijzondere verzekering

Aan art. 20 W.A.M. voldoet de organisator van een snelheidswedstrijd die daarvoor een bijzondere verzekering heeft afgesloten welke de dekking verstrekt die krachtens art. 4, § 2, uit de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen in het algemeen kan worden uitgesloten, te weten die voor schadegevallen tijdens de wedstrijd.

De M. t/ V.Z.W. Belgische Motorrijdersbond

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1989 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Gelet op het arrest van het Hof van 1 maart 1990;

Gelet op het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 27 mei 1991; (zie *R.W.*, 1991-92, 81)

Over het overige van het middel:

Overwegende dat het middel betoogt dat, anders dan het bestreden arrest aanneemt, verweerster, als «inrichter» van een snelheids-, regelmatigheids of behendigheidswedstrijd, artikel 20 van de Wet Aansprakelijkheid Motorrijtuigen van 1 juli 1956 heeft overtreden door een «bijzondere verzekering» te sluiten die alleen dekking verstrekt voor schadegevallen overkomen tijdens de bedoelde rit of wedstrijd en niet tevens voor de risico's verbonden aan de deelneming aan het verkeer van de betrokken motorrijtuigen zowel vóór en met het oog op de rit of wedstrijd als nadien en ter afsluiting daarvan;

Overwegende dat het Benelux-Gerechtshof op de vragen van het Hof van Cassatie heeft beslist als volgt: «23.a) Artikel 4, § 2, van de Gemeenschappelijke Bepalingen moet aldus worden begrepen dat van de verplichte verzekering alleen kan worden uitgesloten de schade veroorzaakt door motorrijtuigen gedurende de eigenlijke deelname aan snelheids-, regelmatigheids- of behendigheidsritten of -wedstrijden; b) Van de verplichte verzekering kan niet worden uitgesloten de schade veroorzaakt door het deelnemen van de betrokken voertuigen aan het verkeer vóór en met het oog op dergelijke ritten of wedstrijden of, nadien, ter afsluiting daarvan»;

Overwegende dat uit de uitlegging gegeven door het Benelux-Gerechtshof volgt dat de door verweerster ter zake van de door haar georganiseerde snelheidswedstrijd gesloten bijzondere verzekering, als hiervoren omschreven, de dekking verstrekke die krachtens artikel 4, § 2, van de Wet Aansprakelijkheid Motorrijtuigen uit de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor motorrijtuigen in het algemeen kan worden uitgesloten, te weten die voor schadegevallen tijdens de wedstrijd;

Dat het bestreden arrest, door te oordelen dat zodanige verzekering voldoet aan het bepaalde in artikel 20 van de genoemde wet, deze wetsbepaling niet schendt;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 DECEMBER 1991

Voorzitter: de h. Boon

Rapporteur: de h. De Baets

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore

Bewijs – In strafzaken – Wegverkeer – Proces-verbaal – Bewijswaarde – Speed-gun

De bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal bedoeld in art. 62, eerste lid, Wegverkeerswet betreft alleen de feitelijke vaststellingen die door de bevoegde personen zelf zijn gedaan.

*De strafrechter miskent die bijzondere bewijswaarde niet door, met vrije beoordeling van de juistheid van het door een technisch apparaat weergegeven resultaat, te oordelen dat het proces-verbaal niet alle vaststellingen bevat om met zekerheid te kunnen besluiten dat de omstandigheden waarin de verbalisant zijn vaststellingen deed, zo zijn dat de aan de beklagde ten laste gelegde overtreding van het Wegverkeersreglement be-
wezen verklaard kan worden.*

Procureur des Konings te Hasselt t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 april 1990 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt;

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat verweerder werd vervolgd wegens het rijden met een hogere dan de toegelaten snelheid op grond van vaststellingen gedaan door de Landelijke Politie te Ginkelom door middel van een geijkte snelheidsmeter Speed-Gun;

Overwegende dat de correctionele rechtbank het besluit overneemt van de deskundige dat «indien het toestel technisch in orde is, de apparatuur van die aard is dat bij een correct gebruik ook een nagenoeg foutloze meting kan gebeuren», oordeelt, enerzijds, dat «de speed-gun technisch in staat is een juiste snelheidsmeting uit te voeren», anderzijds, «in casu de rechtbank dient vast te stellen dat zij in onvoldoende mate door de voorliggende dossiergegevens is ingelicht omtrent de omstandigheden waarin dit meettoestel werd aangewend; aldus niet men kennis van zaken kan beoordeeld worden of de verkregen meting de resultante is van een juist gebruik van het toestel», en verweerder vrijspreekt;

Overwegende dat die redengeving noch dubbelzinnig noch tegenstrijdig is;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel:

Overwegende dat luidens artikel 62, eerste lid, van de Wegverkeerswet de ambtenaren en beambten van de overheid, door de regering aangesteld om toezicht te houden op de uitvoering van deze wet, de overtredingen van deze wet en van de reglementen betreffende de politie over het wegverkeer vaststellen door processen-verbaal die bewijs opleveren zolang het tegendeel niet bewezen is:

Overwegende dat de bijzondere bewijswaarde van deze processen-verbaal alleen de feitelijke vaststellingen betreft die door de bevoegde personen zelf zijn gedaan;

Overwegende dat de appelrechters niet beslissen dat de eigen vaststellingen van de verbalisant onjuist zijn doch, met vrije beoordeling van de juistheid van het door het technisch apparaat weergegeven resultaat, oordelen dat het proces-verbaal niet alle vaststellingen bevat om met zekerheid te besluiten dat de omstandigheden waarin de verbalisant zijn vaststellingen deed, van aard zijn de aan verweerder ten laste gelegde overtreding van het Wegverkeersreglement bewezen te verklaren; dat zij zodoende de bijzondere bewijswaarde van het proces-verbaal niet miskennen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Over de vaststelling van snelheidsovertredingen

1. Art. 62 Wegverkeerswet bepaalt dat de bevoegde ambtenaren en beambten de overtredingen op het wegverkeer vaststellen door processen-verbaal die, met inachtneming van de wettelijke voorschriften, bewijs opleveren zolang het tegendeel niet bewezen is.

De waarachtigheid van die vaststellingen moet dus door de rechter worden aanvaard en in acht genomen zolang de belanghebbende tegenpartij er de onjuistheid niet van heeft aangetoond (zie D. Holsters, «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1353, nr. 86). Dit tegenbewijs kan geleverd worden door alle wettelijke bewijsmiddelen, maar de enkele ontkenning door de beklagde, louter schriftelijke verklaringen of getuigenissen buiten eed alsmede de persoonlijke twijfels van de rechter zijn hiertoe onvoldoende (zie J. Rommel, «Proces-verbaal», in *Adm.Lex*, nr. 44; R. Van Roye, *Le code de la circulation*, nr. 1997). De rechter zal niettemin de elementen van het regelmatig aangevoerde tegenbewijs op onaantastbare wijze beoordelen en zo nodig in zijn beslissing nader motiveren dat dit tegenbewijs geldig is geleverd (zie Ph. Traest, «Bewijslast in strafzaken», in *Actuele problemen van strafrecht*, 118).

2. Het voorschrift van het huidige art. 62 Wegverkeerswet is grotendeels de overname van wat reeds in de wet van 1 augustus 1899 werd bepaald. Hierbij dient te worden aangestipt dat de bijzondere wettelijke bewijswaarde van de vaststellingen van de opsporingsambtenaren niet zozeer stoelt op de persoon van de verbalisant of op het vertrouwen dat wegens zijn hoedanigheid of deskundigheid aan zijn waarnemingen wordt gehecht, maar veeleer is gekoppeld aan de aard van de vast te stellen misdrijven (zie F. Hélie, *Instr.crim.*, nrs. 1822 e.v.; G. Beltjens, *Instr. crim.*, I, 390; concl. proc.-gen. Hayoit de Termicourt bij Cass., 17 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 439).

Daar sommige delicten wegens hun zuiver materieel, vluchtig en kortstondig karakter inderdaad moeilijk vast te stellen zijn, heeft de wetgever gemeend bijzondere geloofwaardigheid te moeten toekennen aan de waarnemingen die tot de ontdekking ervan moeten leiden. Het hierbij gehanteerde criterium is dus de moeilijke bewijsbaarheid van bepaalde misdrijven (Ph. Traest, «Enkele bemerkings bij de processen-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel», noot onder Cass., 4 okt. 1988, *R.W.*, 1988-89, 883, nr. 3).

3. Sinds 1899 wordt overdreven snelheid in het wegverkeer in het bijzonder beteugeld. De maatschappelijke bezorgdheid om de verkeersveiligheid te handhaven door het inperken van de snelheid van voertuigen is dus geen nieuw gegeven, al blijft ze brandend actueel.

Tijdens de parlementaire werkzaamheden bij de totstandkoming van de verkeerswetgeving werd toentertijd al gewezen op de problematiek m.b.t. de praktische hinderpalen, verbonden aan de vaststelling van snelheidsovertredingen. Toch nam de wetgever zonder enig voorbehoud, uitsluiting of beperking de bijzondere bewijswaarde aan van alle regelmatig opgestelde processen-verbaal (*Parl.Hand.*, 22 maart 1899, 288). De wettelijke regeling is aldus algemeen en geldt derhalve in de regel voor alle verkeersovertredingen.

Snelheidsovertredingen in het bijzonder zijn feiten van een vluchtige en voorbijgaande aard die op zichzelf geen later waarneembare gevolgen opleveren of achterlaten. Ze moeten dus ter plaatse, meestal in de vlucht en op heterdaad worden vastgelegd. Hierbij wordt vaak een beroep gedaan op technische apparatuur (zie R. Poté, *Handboek verkeerswetgeving*, 256). Ofschoon met betrekking tot die hulpmiddelen tot op heden geen reglementering tot stand is gekomen, is het gebruik ervan door de rechtspraak algemeen aanvaard geworden, waarbij wel wordt vermeld dat de feitenrechter op onaantastbare wijze de bewijswaarde beoordeelt van de aldus gedane vaststellingen (Cass., 16 april 1962, *Pas.*, 1962, I, 924; Cass., 25 febr. 1963, *ibid.*, 1963, 708; Cass., 7 okt. 1963 en 8 juni 1964, *ibid.*, 1964, 124 en 1062; Cass., 21 juni 1978, *A.C.*, 1978, 1228).

4. De hamvraag blijft natuurlijk hoe de regel van art. 62 Wegverkeerswet in de praktijk in de gebonden verbaliseringswijze kan worden ingepast en welke materieel-juridische inhoud aan het wettelijk begrip «vaststelling» van misdrijven moet worden gegeven. De wettekst zelf brengt ter zake geen soelaas. In het algemeen wordt nochtans bijzondere bewijswaarde slechts gehecht aan de door de verbalisant persoonlijk, binnen de perken van zijn wettelijke opdracht, regelmatig gedane materiële, zintuiglijke vaststellingen betreffende de samenstellende elementen van het misdrijf en de aanklevende omstandigheden (Cass., 17 mei 1977, *A.C.*, 1977, 956; H. Thonissen, *Travaux préparatoires du Code de proc. gén.*, II, Rapport, 130). Gevolgtrekkingen, loutere beschouwingen, vermoedens die de verbalisant uit zijn vaststellingen afleidt, vallen daarbuiten (Cass., 12 maart 1986, *A.C.*, 1985-86, nr. 443) en gelden dus slechts bij wijze van inlichting. Vaststellingen inzake verkeer door technische apparatuur zouden ook geen zintuiglijke, materiële vaststellingen van een verbalisant uitmaken en derhalve geen bijzondere bewijswaarde genieten (zie D. Holsters, «Over in de vlucht gedane vaststellingen inzake verkeer»; in *Liber Amicorum M. Chatel*, 293, nr. 16). In de huidige stand van de wetgeving kan deze zienswijze allicht worden gedeeld wat de vaststellingen met behulp van onbemande, automatisch werkende toestellen betreft.

De ratio legis inzake de bijzondere wettelijke bewijswaarde houdt vooralsnog ongetwijfeld in dat de verbalisant lijfelijk op de plaats van het misdrijf aanwezig moet zijn, al was het maar omdat hij anders op de bijzondere, plaatselijke omstandigheden die zich buiten het veld van de apparatuur voordoen, geen zicht heeft en hierover dus niet geldig kan getuigen. Zijn vaststellingen zullen alsdan onvolledig en dus

niet zonder meer bepalend kunnen zijn voor alle samenstellende elementen van het strafbaar feit (zie D. Holsters, «Over in de vlucht gedane vaststellingen inzake verkeer», o.c., nr. 19).

5. Een andere lezing lijkt daarentegen wel mogelijk voor de vaststellingen verricht middels bemande apparatuur.

Het begrip persoonlijke, materiële vaststellingen berust namelijk op de zintuiglijke waarnemingen door bevoegde personen (de opsporingsambtenaren) gedaan en meedege-deeld in een wettelijke vorm (het proces-verbaal).

Nu impliceert het menselijk waarnemingsproces dat stoelt op de zintuiglijke systemen, zowel selectie als interpretatie en betekenisgeving aan objecten en gebeurtenissen. De meest aandachtige waarnemer kan immers slechts een deel van alle voor hem beschikbare informatie verwerken, zodat hij voortdurend moet beslissen en kiezen waarop hij zijn observatie zal en kan richten. Behalve dat onze zintuigen een kwalitatief en kwantitatief beperkte receptiviteit bezitten, heeft het menselijk waarnemingsvermogen ook zijn natuurlijke en ruimtelijke beperkingen (zie W.L. Borst, *De bewijsmiddelen in strafzaken*, 41).

Die onvolmaaktheden in de menselijke waarnemingen kunnen evenwel in belangrijke mate worden overwonnen door gebruik te maken van technische apparatuur. Eerder dan er de waarde en kwaliteit van te verminderen, zal hun aanwezigheid het tegendeel waar maken: de apparatuur zal een ruggesteun en waardevolle aanvulling betekenen voor het gedeeltelijk in gebreke gebleven menselijk observatievermogen. De technische hulpmiddelen zullen aldus de waarneming valoriseren en bovendien in hoge late objectiveren, wat de geloofwaardigheid ervan alleen maar ten goede kan komen.

6. De vaststelling van snelheidsovertredingen met behulp van apparatuur betekent specifiek de waarneming door de opsporingsambtenaar van de beweging van een voertuig in een afgebakend gegeven van plaats, tijd en ruimte. Deze waarneming omvat benvens de registratie van die beweging door het instrument, de resultaatsaanwijzing ervan en de aflezing ervan, alsmede allerhande bevindingen nopens de plaatselijke omstandigheden, de werking van het opmeetapparaat en het rijdende voertuig zelf.

Dit dynamisch geheel dient o.i. noch in feite, noch in rechte te worden opgesplitst. De technische opmetingen leiden geen afzonderlijk bestaan, maar ze zijn geïntegreerd in het gehele pakket van de door de verbalisant regelmatig gedane waarnemingen. Hieraan zal hij wel een wettelijke duiding moeten geven door de in tijd, plaats en handeling samengebundelde elementen te verwerken tot een proces-verbaal van vaststelling van de constitutieve elementen van het strafbaar feit.

Het zo correct mogelijk bepalen van de absolute en ogenblikkelijke snelheid (in tegenstelling tot de gemiddelde en de relatieve snelheid) van een in beweging zijnde voorwerp is trouwens slechts mogelijk door het aanwenden van technische hulpmiddelen. Dit gebruik moet dan ook niet tot gevolg hebben dat niet meer gewag zou kunnen worden gemaakt van persoonlijke, materiële vaststellingen, en nog enkel van afleidingen, door de opsporingsambtenaar. Het apparaat is immers zijn derde oog!

Het begrip «vaststelling» dient bijgevolg niet inhoudelijk te worden verarmd, nu de wetenschappelijke vooruitgang precies aan de menselijke waarnemingen grotere en betere

mogelijkheden biedt. Een algemeen wantrouwen inbouwen t.a.v. de deugdelijke werking van de gehanteerde technische apparatuur lijkt overdreven, gezien de huidige stand der technologie waarbij een ieder trouwens dagelijks en in hoge mate afhankelijk is van, en een beroep doet op, technische middelen allerhande (zie A. Vitu, «Circulation routière et excès de vitesse», *Rev.Sc.crim.*, 1980, 425).

De gebruikte instrumenten staan niet meer in hun kinderschoenen. Hun doelmatig functioneren is sinds lang in de praktijk getest, zodat foutieve opnamen in wezen onwaarschijnlijk zijn en trouwens steeds via het wettelijke tegenbewijs het voorwerp van het debat voor de rechter zullen kunnen uitmaken.

7. Dit alles kan tot het besluit leiden dat de vaststellingen, gedaan met behulp van, het zij benadrukt, toegelaten technische apparatuur, niet als bewijsrechtelijk besmet dienen te worden beschouwd (Cass., 8 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1069; zie ook H. Gilliams, «Proces-verbaal en verkeersrecht», *Jura Falconis*, 1982-83, 176). Ze bieden (meer dan ooit) de nodige waarborg van juistheid en ze kunnen derhalve onverminderd de wettelijke bijzondere bewijswaarde genieten. Ze zullen aldus slechts kunnen worden bestreden door een gekwalificeerd tegenbewijs en niet door het louter en eenvoudig betwisten van de overtreding of van de wijze van vaststelling ervan (zie R. Declercq, «Het bewijs in strafzaken», in *Prolegomena*, 1, nr. 14).

De motieven die ten grondslag liggen aan het beginsel van art. 62 Wegverkeerswet, met name het verzekeren van een doeltreffende opsporing en beteugeling van de verkeersdelinquentie, mogen niet aangetast worden door de hierbij aangewende moderne hulpmiddelen. De maatschappelijke noodzakelijke verkeersveiligheid heeft behoefte aan een — in andere gevallen niet ongebruikelijke — eigentijdse lezing van de strafwet.

M. De Swaef

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 5 OKTOBER 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Van Loon, Engels en Cop

Schuldig verzuim — Geneesheer — Hulpverstrekking

De hulp die van een geneesheer wordt verwacht wanneer een persoon in levensgevaar verkeert, beperkt zich niet tot het stellen van een diagnose of het voorschrijven van een therapie, maar van hem wordt verwacht dat hij een daadwerkelijke hulp verstrekt of althans de vereiste maatregelen doet nemen om de verzorging van de zieke mogelijk te maken.

M. t/ Van L. en De M.

Overwegende dat Van L., als behandelend geneesheer van Clazina S. wordt vervolgd wegens schuldig verzuim; dat de beklaagde aanvoert dat schuldig verzuim een aflopend

misdrijf is en dat het zich bijgevolg niet kan uitstrekken van 1 februari 1983 tot 31 december 1984;

Overwegende dat schuldig verzuim inderdaad een aflopend misdrijf is dat voltrokken is zodra de constitutieve bestanddelen van het misdrijf aanwezig zijn; dat in de telastlegging geen gewag wordt gemaakt van een voortdurend misdrijf, maar de feiten die aan de beklaagde ten laste worden gelegd niet alleen op één bepaalde dag, nl. op 30 december 1984, werden gepleegd, en het verzuim de wettelijk voorgeschreven hulp te verlenen zich uitstrekt over een veel langere periode, die het openbaar ministerie terecht situeert tussen 1 februari 1983 en 31 december 1984;

Overwegende dat Clazina S., een bejaarde, demente vrouw, sedert verscheidene jaren in een armzalige woning huist; dat ze in staat van noodduft verkeerde vanaf de jaren 1980-1982 en ze verscheidene malen werd opgenomen in het St.-Elizabethziekenhuis in een staat van grove verwaarlozing; dat de politie op bevel van de burgemeester van Antwerpen een bijzonder toezicht uitoefende op de gezondheidstoestand van deze vrouw, hetgeen ongetwijfeld behoort tot de administratieve taken van de gemeentelijke politie;

Overwegende echter dat herhaalde malen de toegang tot de woning van Cl. S. werd geweigerd door De M., tweede beklaagde, die telkens een attest van de behandelende geneesheer, nl. Van L., overlegde om de controle van de politie te verhinderen; dat namelijk uit de bij het strafdossier gevoegde stukken blijkt dat dr. Van L. verscheidene attesten afleverde waarop alle bezoek ontzegd werd, onder voorwendsel dat er dan «agitatieverschijnselen» optraden bij de bejaarde vrouw; dat dr. Van L. zelfs niet aarzelde te schrijven: «Als geneesheer eis ik nogmaals dit verbod te willen respecteren. Anders zie ik het nut van vroegere attesten niet in!»;

Overwegende dat het duidelijk is dat De M. gedurende de laatste jaren deze bejaarde dame systematisch heeft afgeschermd en alle bezoek, zelfs dat van haar zoon, heeft belemmerd en dit met medewerking van dr. Van L.; dat dr. Van L. zelf heeft toegegeven dat de houding van De M. van die aard was dat hij de bejaarde dame zelfs niet normaal kon onderzoeken en behandelen, en hij gepreciseerd heeft dat de attesten werden gedicteerd door De M. en door haar werden afgedwongen;

Overwegende dat het geen twijfel lijdt dat Cl. S. reeds lang zou zijn opgenomen in een medische of psychiatrische instelling, ware het niet dat het toezicht van de sociale diensten van de stad Antwerpen, systematisch belemmerd werden door De M. en dit met de medewerking van dr. Van L. die elk toezicht in feite verhinderde door het afleveren van attesten die elk bezoek verboden;

Overwegende dat tussen 1 februari 1983 en 31 december 1984 de gezondheidstoestand van Clazina S. in ernstig gevaar verkeerde, daar haar de noodzakelijke hulp en aangepaste begeleiding was ontzegd door De M. en dr. Van L.; dat echter deze toestand zich heeft toegespitst tegen het einde van de maand december 1984; dat dr. Van L. heeft toegegeven aan de onderzoeksrechter dat hij enkele dagen vóór haar opneming in het ziekenhuis (d.i. op 30 december 1984) de patiënte heeft onderzocht; dat hij toen een deshydratie heeft vastgesteld die wees op een beginnende longinfectie; dat hij bovendien wist dat de patiënte braakneigingen en spijsverteringsstoornissen vertoonde en ze geen voedsel kon binnen houden; dat hij op dat ogenblik er ongetwijfeld voor

had moeten waken dat de patiënte zonder dralen werd opgenomen in een ziekenhuis, maar hij, vertrouwd als hij was met de toestand van de patiënte en met de houding van De M., zijn patiënte aan haar lot heeft overgelaten en deze pas enkele dagen later, in allerijl door een geneesheer met wachtdienst werd overgebracht naar het ziekenhuis;

Overwegende dat de toestand onder meer eind december van die aard was dat elke persoon die met de patiënte in contact kwam, zich rekenschap kon geven van de ernst van de gezondheidstoestand van het slachtoffer en van de noodzaak van een opname in een ziekenhuis; dat dr. Van L., als behandelend geneesheer, beter dan wie ook, diende te weten dat het zijn plicht was als geneesheer te waken voor een onmiddellijke opname en dat het verzuim, bewust van de ernstige gezondheidstoestand van het slachtoffer, ongetwijfeld onder de toepassing van artikel 422bis van het Strafwetboek valt;

Overwegende dat het onjuist is dat het slachtoffer niet in levensgevaar verkeerde toen dr. Van L., volgens zijn eigen diagnose, een begin van longontsteking heeft vastgesteld, een deshydratatie, braakneigingen en spijsverteringsstoornissen; dat de toestand op dat ogenblik althans een onmiddellijke opname in een ziekenhuis noodzakelijk maakte; dat dr. Van L. dit trouwens ook zelf beseftte, daar hij aan de onderzoeksrechter verklaarde dat ook hij van oordeel was dat de patiënte opgenomen diende te worden in een ziekenhuis;

Overwegende dat dr. Van L. verklaart dat hij een diagnose heeft gesteld, dat hij hulp heeft verstrekt en een therapie heeft voorgeschreven; dat hij aanvoert dat een onaangepaste hulpverstrekking nog geen schuldig verzuim uitmaakt;

Overwegende dat de hulp die van een geneesheer wordt verwacht, zich niet beperkt tot het stellen van een diagnose of het voorschrijven van een therapie; dat hij verplicht is een daadwerkelijke hulp te verstrekken aangepast aan de noodwendigheden van de gezondheidstoestand van zijn patiënte; dat het te dezen ging om een demente vrouw, 86 jaar oud, die zelfs niet eens beseffen kon in welke toestand ze zich bevond en die zichzelf niet behelpen kon; dat in deze omstandigheden van de behandelende geneesheer verwacht wordt dat hij een daadwerkelijke hulp verstrekt of althans de vereiste maatregelen doet nemen om de verzorging van de zieke mogelijk te maken;

Overwegende dat dr. Van L., in de gegeven omstandigheden, zich niet mocht beperken tot het voorschrijven van een therapie; dat hij desniettemin het slachtoffer aan haar lot heeft overgelaten zonder zich verder om haar te bekommeren; dat het bijgevolg niet gaat om een onaangepaste hulpverstrekking, maar om een schuldig verzuim dat onder de toepassing van de strafwet valt;

Overwegende dat de beklaagde elk moreel element ontkennt; dat uit de gegevens van het strafdossier echter blijkt dat hij desbewust heeft gehandeld om De M. ter wille te zijn, met wie hij een liefdesverhouding had en aan wie hij niets kon weigeren; dat hij maar al te goed beseftte dat De M. zich hardnekkig verzette tegen een opname in het ziekenhuis en dat hij door zijn schandelijke houding de praktijken van De M. in de hand heeft gewerkt; dat de opname in een ziekenhuis hier geen kwestie is van «beoordeling van puur professionele aard», daar ook de beklaagde maar al te goed wist dat een onmiddellijke opname in het ziekenhuis

noodzakelijk was; dat de beklaagde desbewust de vereiste verzorging aan zijn patiënte heeft ontzegd om zijn vriendin ter wille te zijn; dat het hier wel degelijk gaat om een opzettelijke, bewuste keuze van de behandelende geneesheer die, met kennis van zaken, verzuimd heeft zijn medische plicht te vervullen;

...

NOOT – Zie ook Cass.fr., 26 november 1969, *Gaz.Pal.*, 1970, I, 82; J. du Jardin, «Schuldig verzuim», p. 7, in *Comm. Straf.* Het cassatieberoep van de beklaagde Van L. is bij arrest van 7 januari 1992 afgewezen.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 19 FEBRUARI 1991

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Bresseleers en Leemans

Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem

Advocaten: mrs. Buyskens en Baré

Bescherming van het loon – Handelsvertegenwoordiger – Reiskosten – Loon

De forfaitaire vergoeding voor reiskosten waarop een handelsvertegenwoordiger ingevolge zijn dienstbetrekking ten laste van zijn werkgever recht heeft, is loon in de zin van de Loonbeschermingswet. Die vergoeding is bevoorrecht krachtens art. 19, 3° bis, Hypotheekwet.

K. t/ Faillissement N.V. C.

Overwegende dat ter zitting van 18 december 1990 bevestigd werd door de partijen dat de litigieuze «wegvergoeding» slaat op de door appellant effectief gepresteerde reizen in de maanden mei en juni 1982, en dat deze vergoeding forfaitair bepaald was op 25.000 fr. per maand en derhalve liep tot 23 juni 1982 (datum van het ontslag van appellant);

Overwegende dat uit de voorgebrachte stukken inzonderheid uit het door geïntimeerde voorgebrachte vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen van 31 mei 1983, en uit de door de partijen verstrekte toelichtingen blijkt dat tussen de gefailleerde en appellant een arbeidsovereenkomst bestond, op grond waarvan aan appellant (handelsvertegenwoordiger) toekwam, buiten een bepaald loon en commissievergoedingen, een bij voorbaat forfaitair bepaalde maandelijks «wegvergoeding» ten bedrage van 25.000 fr.; dat uit voormeld vonnis van de arbeidsrechtbank (waarvan niet betwist wordt dat in het kracht van gewijsde is gegaan) blijkt dat de «wegvergoeding» (t.b.v. 44.318 fr.) «oordeelkundig berekend werd in overeenstemming met de loonvoorwaarden»;

Overwegende dat een dergelijke vergoeding geen terugbetaling *a posteriori* vormt van werkelijk door een werknemer gedane en bewezen en door deze aan de werkgever voorgeschoten (reis)kosten, welke terugbetaling geen enkel voordeel oplevert voor de werknemer;

Overwegende dat een dergelijke bij voorbaat forfaitair bepaalde vergoeding – ongeacht de wijze waarop de dienstreizen werden uitgevoerd en (blijkbaar) ongeacht de omvang ervan – een van de «in geld waardeerbare voordelen

is waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever» (in de zin van art. 2 van de wet van 12 april 1965);

Overwegende dat geïntimeerde ten onrechte steunt op één loonbriefje (mei 1981), waaruit trouwens geenszins blijkt dat 25.002 fr. «betaalde» kosten nadien werden «terug»betaald — om te stellen dat de litigieuze bedragen slaan op de terugbetaling van gedane kosten; dat uit niets blijkt dat appellant ooit enige verantwoording van zijn verplaatsingsvergoedingen heeft moeten voorleggen (om betaling ervan te krijgen) en dat het thans in betwisting zijnde bedrag werd bepaald door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen (cf. *supra*) omdat het oordeelkundig werd berekend «in overeenstemming met de loonvoorwaarden» (en niet op basis van overgelegde uitgavestukken);

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte art. 19, 3^o bis van de Hypotheekwet niet heeft toegepast op de litigieuze baanvergoeding;

...

NOOT — In dezelfde zin: Cass., 24 oktober 1985, *R.W.*, 1985-86, 2342; Cass., 24 mei 1972, *R.W.*, 1972-73, 949.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 26 MAART 1991

Voorzitter: de h. Bresselaers

Raadsheren: de hh. Leemans en Raymaekers

Openbaar ministerie: de h. Boute

Advocaten: mrs. Van Dyck loco Hoschet en Everaert

Beslag en executie — Kantonnement — Minnelijk kantonnement — Tegenwerpbaarheid — art. 445 Fw.

*Een minnelijk kantonnement kan aan derden worden tegen-
geworpen. De artt. 444 e.v. Fw. doen hieraan geen afbreuk wan-
neer de overeenkomst tot stand is gekomen vóór de verdachte
periode en er geen bedrieglijke benadeling is van de schuldeisers.*

V.O.F. L. e.a. t/ Faillissement G.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen van 13 december 1985 heeft rechtens gezegd dat de effecten door J.G. in het kader van zijn geschil met appellanten geblokkeerd bij de Kredietbank te S., toekomen aan de failliete boedel, en heeft appellanten veroordeeld om deze effecten ter vrije beschikking te stellen van geïntimeerde.

De vordering van geïntimeerde steunde op de omstandigheid dat J.G., na in eerste aanleg veroordeeld te zijn en in afwachting van de uitspraak in hoger beroep, effecten ter waarde van 500.000 frank geblokkeerd had onder handtekening van de raadsliden der partijen; geïntimeerde stelde dat deze waardepapieren als gevolg van de faillietverklaring van G. aan de boedel ten deel vallen.

De eerste rechter oordeelde dat het deponeren van de effecten geen conventioneel kantonnement, geen overdracht van schuldvordering en evenmin een in pandgeving uitmaakt, en dat de effecten toebehoorden aan de gefailleerde.

In hoger beroep voeren appellanten aan dat het de bedoeling was van partijen om de effecten te onttrekken aan het vermogen van beide partijen; subsidiair stellen zij dat de effecten slechts opgevorderd kunnen worden door vader en zoon G. samen, minstens dat hun (appellanten) de helft van de effecten, namelijk die toebehorend aan de zoon, toekomt.

Geïntimeerde meent dat de ingeroepen rechtsfiguren niet weerstaan aan een grondige analyse en streeft de bevestiging na van het bestreden vonnis.

...

Overwegende dat bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Leuven van 28 maart 1978 J. en K.G. solidair veroordeeld werden tot betaling aan appellanten van 511.647 frank, met conventionele interesten vanaf 30 december 1971 op de bedragen nader gespecificeerd in het vonnis, en de kosten;

Overwegende dat de rechter de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toestond;

Overwegende dat J. en K.G. bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof van Beroep te Brussel op 27 april 1978 verklaarden hoger beroep in te stellen tegen dit vonnis;

Overwegende dat, na voorafgaande briefwisseling, appellanten bij schrijven van hun advocaten van 15 juni 1978 het voorstel aanvaardden dat vervat was in de brief van de advocaat van J. en K.G. van 31 mei 1978 en dat in essentie inhield dat de partijen G. het aanbod deden «een hoofdsom van 500.000 frank te consigneren op een bankrekening op ons beider naam, tot het Hof uitspraak zal hebben gedaan over het beroep»;

Overwegende dat appellanten het eerdergenoemd vonnis op 6 april 1979 aan partijen G. deden betekenen, met bevel tot betaling;

Overwegende dat op 22 mei 1979 in het kantoor van de Kredietbank te Sint-Katelijne-Waver onder de benaming «A. Hoschet, T. Hoschet en V. Dewachter» werden gedeponeerd: ter waarde van 100.000 frank multibons Fidirco; ter waarde van 200.000 frank groeibons Gen. Bankmaatschappij, en dat op 29 mei 1979 «MB Kredietbank» ter waarde van 200.000 frank naar hetzelfde depot (416-5032500-37) werden overgeboekt;

Overwegende dat na herhaald aandringen van partijen de Kredietbank op 14 januari 1980 liet weten dat bedoeld depot in haar bestand opgenomen was onder de benaming «De heren Adolf en Thierry Hoschet / Victor Dewachter rubr. zaak G. t/ S.»;

Overwegende dat, nadat de P.V.B.A. «G. & Zoon» op 7 juli 1980 failliet verklaard was, de Rechtbank van Koophandel te Mechelen op 23 juli 1980 rechtens zegde dat bedoeld faillissement werd uitgebreid, ook wat de op 8 januari 1980 vastgestelde datum van staking van betaling betreft, tot J.G., deze failliet verklaarde en rechtens zegde dat de beide boedels vermengd werden;

Overwegende dat bij arrest van 12 februari 1981 het Hof van Beroep te Brussel het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Leuven van 28 maart 1978 bevestigde, met dien verstande dat vastgesteld werd dat het zal gelden tegen de curator die verklaard had het geding te hervatten voor J.G.;

Overwegende dat appellanten krachtens het vonnis van 28 maart 1978 en vanaf deze datum recht hadden op onmid-

dellijke betaling door J. en K.G. en dezen in beginsel slechts door kantonement overeenkomstig artikel 1404 Ger.W. konden ontkomen aan de verplichting om onmiddellijk in handen van hun schuldeisers te betalen;

Overwegende dat het klaarblijkelijk de bedoeling van partijen was dat de overeenkomst, die in de plaats kwam van het kantonement na een uitvoerbare rechterlijke beslissing waartegen hoger beroep is ingesteld, appellanten op dezelfde wijze zou beschermen tegen de eventuele insolventie en/of faillietverklaring van de schuldenaars;

Dat in de gegeven omstandigheden het deponeren van de effecten, op 22 en 29 mei 1979, slechts de betekenis kan hebben van een betaling door de partijen G. onder ontbindende voorwaarde;

Dat uit de overgelegde briefwisseling is gebleken dat het akkoord tussen partijen slechts tot stand is gekomen en de effecten slechts gedeponereerd werden doordat appellanten tot de tenuitvoerlegging van het vonnis verklaarden te zullen overgaan, resp. overgingen;

Overwegende dat een betaling kan worden gedaan aan iemand die volmacht van de schuldeiser heeft, wat te dezen het geval blijkt van de advocaten van appellanten;

Overwegende dat de tussenkomst van de advocaat van partijen G. ertoe strekte om, ingeval op hun hoger beroep het uitvoerbaar verklaard vonnis gewijzigd zou worden, de teruggave te waarborgen van wat zij voorwaardelijk betaald hadden;

Overwegende dat geen vervulling van de ontbindende voorwaarde heeft plaatsgehad, en de schuldeisers dus niet gehouden zijn terug te geven hetgeen zij ontvangen hebben;

Overwegende bijgevolg dat, ter uitvoering van de overeenkomst die op 15 juni 1978 tot stand gekomen is tussen appellanten en de partijen G., de door laatstgenoemden gedeponeerde effecten in beginsel aan appellanten ten deel vallen;

Overwegende dat de goederen van de schuldenaar tot gemeenschappelijke waarborg van de schuldeisers strekken, doch met inbegrip van de geldig aangegane verbintenissen die deze goederen bezwaren;

Overwegende dat de handelingen, door de schuldenaar verricht, vooraleer hij te rekenen van het vonnis van faillietverklaring het beheer over al zijn goederen verliest. Voor zover zij op de datum van dit vonnis aan de schuldeisers konden worden tegengeworpen, in algemene regel ook aan de boedel kunnen worden tegengeworpen;

Dat de curator slechts op grond van de artikelen 445 e.v. Faill.W. dergelijke handelingen zonder gevolg ten aanzien van de boedel dan wel nietig kan doen verklaren;

Overwegende dat te dezen de betaling geschied is vóór het door de rechtbank bepaalde tijdstip waarop J.G. opgehouden heeft te betalen of binnen de tien dagen die dit tijdstip zijn voorafgegaan, en geen bedrieglijke benadeling van de schuldeisers gebleken is;

Dat de betaling bijgevolg noch op grond van de artikelen 445 of 446, noch op grond van artikel 448 Faill.W. nietig te verklaren is;

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde niet gegrond voorkomt;

...

NOOT – Zie ook Cass., 9 november 1990, *R.W.*, 1991-92, 335, met noot Dirix.

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

2e KAMER – 16 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Laridon en Lapauw

Openbaar ministerie: de h. Kiekens

Advocaten: mrs. Buyse en Delagrangé

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Ontslag – Aanvraag tot herplaatsing – Termijn – Aanvang

De aanvraag tot herplaatsing van een ontslagen werknemer die lid is van het veiligheidscomité, kan ten vroegste gebeuren daags na het verzenden van de ter post aangetekende ontslagbrief.

V. t/ N.V. B. e.a.

Met een aangetekend schrijven, afgestempeld ter post op 15 juli 1988 om 9 uur, heeft geïntimeerde appellant kennis gegeven van zijn opzegging, ingaande op 15 augustus 1988. De arbeidsovereenkomst eindigde definitief op 9 november 1988. Met een op 15 juli 1988 om 15 uur ter post afgestempeld aangetekend schrijven, werd door de Centrale der Metaalbewerkers van België, de herplaatsing van huidige appellant in het bedrijf gevraagd.

...

Artikel 21, § 5, van de wet van 20 september 1948 luidt: «Wanneer de werkgever de overeenkomst beëindigt in overtreding van de bepalingen van de §§ 3 en 4, wordt de ontslagen werknemer in de onderneming herplaatst onder de voorwaarden van zijn arbeidsovereenkomst, voor zover hij zelf of de representatieve werknemersorganisatie of de representatieve organisatie van de kaderleden, die zijn kandidatuur heeft voorgedragen (wet 22 januari 85, art. 159, 3°) bij aangetekend schrijven hiertoe een aanvraag heeft ingediend binnen dertig dagen die volgen op:

a) de datum van de betekening van de opzegging of de datum van de beëindiging zonder opzegging, of

b) de datum van de voordracht van de kandidaturen.»

Appellant bevindt zich in een van de gevallen van §§ 3 of 4 van artikel 21 van de wet van 20 september 1948, die op hun beurt verwijzen naar § 2 van hetzelfde artikel, volgens welke § 2 de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten slechts kunnen worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegde paritair comité erkend zijn, wat ter zake niet gebeurd blijkt te zijn.

Artikel 21, § 5, onderscheidt twee verschillende gevallen.

Kenmerkend voor beide gevallen is dat de termijn van dertig dagen begint te lopen vanaf een duidelijk omliggende en bepaalde datum, blijkbaar om alle discussies en complicaties te vermijden.

Daar de bescherming van de vertegenwoordigers van het personeel en de kandidaten een uitzondering is op het gemeene recht van de werknemers bepaald in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, dient zij beperkend te worden geïnterpreteerd.

Dit heeft tot gevolg dat aanvragen tot reïntegratie ingediend bij aangetekend schrijven vóór de dertig dagen die volgen ofwel op de datum van de betekening van de opzegging, ofwel op de datum van de beëindiging zonder opzegging, ofwel op de datum van de voordracht van de kandidaten, zonder uitwerking zijn (zie Cass., 24 oktober 1983, *J.T.T.*, 1984, 339; Cass., 30 april 1984, *T.S.R.*, 1984, 572; beide betrekking hebbend op aanvragen tot reïntegratie ingediend vóór de voordracht van de kandidaten).

Artikel 21, § 5, a, maakt duidelijk gewag van de datum van de betekening van de opzegging.

Ter zake wordt niet betwist dat de betekening van de opzegging gebeurde op 15 juli 1988, zodat de aanvraag tot reïntegratie ten vroegste op 16 juli 1988 kon worden gedaan.

De onderhavige aanvraag tot reïntegratie, gedaan op 15 juli 1988 vóór de betekening van de opzegging, is dus voortijdig en buiten de termijn bepaald in artikel 21, § 5, namelijk vóór de dertig dagen die volgen op de betekening van de opzegging. Ze is dus zonder uitwerking.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

8e KAMER – 25 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Debrye

Advocaten: mrs. Grouwels en Biets loco Beelen

Pacht – 1. Opzegging voor gezinsdoeleinden – 2. Beplantingen – Laagstammige fruitbomen

1. Wanneer een verpachte grond die niet groter is dan 20 are, in onverdeeldheid toebehoort aan verscheidene verpachters, kan daarvan overeenkomstig art. 6, § 2, Pachtwet opzegging gedaan worden ten bate van de verpachter aan wiens woonhuis de grond aansluit.

In de opzegging volstaat de verklaring dat de grond voor gezinsdoeleinden van die verpachter zal worden aangewend.

2. Aan de vereisten van art. 28, derde lid, Pachtwet, voldoet niet de aanplanting van laagstammige fruitbomen op een grond van minder dan 50 are.

H.-G. t/ P.-C. en V.-C.

De oorspronkelijke vordering werd ingesteld door geïntimeerden bij akte van dagvaarding die op 17 april 1989 betekend werd, teneinde de geldigverklaring te horen uitspreken van een pachtopzegging aangaande een perceel van 6 are 26 ca gelegen te (...). De opzegging werd gedaan voor 1 mei 1989 op straffe van een dwangsom van 2.000 fr. per dag vertraging in de ontruiming van het goed. In hun conclusie van 28 juni 1988 stelden appellanten subsidiair een tegeneis in, voor zover de opzegging geldig zou verklaard worden, teneinde geïntimeerden te horen veroordelen tot betaling van 65.875 fr. voor 527 bessenstruiken, minstens teneinde een deskundige te horen aanstellen om een advies te geven aangaande de einde-pachtvergoedingen. In het thans bestreden vonnis verklaarde de vrederechter de opzegging gegrond; hij verplichtte appellanten om het perceel te ontruimen binnen een maand na de betekening van het vonnis en hij benoemde de heer Pans als deskundige om de einde-

pachtvergoeding te bepalen, rekening houdend met alle elementen dienaangaande.

...

Op grond van de bewijsstukken die door de partijen werden overgelegd kan er geen betwisting zijn over het bestaan van de pachtovereenkomst en over het eigendomsrecht op het perceel aan de kant van geïntimeerden. In hun conclusie van 16 juli 1990 stelden geïntimeerden incidenteel beroep in teneinde te horen zeggen voor recht dat appellanten geen recht hebben op een bijzondere uittredingsvergoeding en het bestreden vonnis in die zin te horen wijzigen dat er geen deskundige dient te worden aangesteld.

Artikel 6, § 2, van de wet van 7 november 1988 bepaalt dat de verpachter, in afwijking van artikel 4, op ieder ogenblik een einde kan maken aan de lopende pacht om een aangesloten grond die aan zijn woonhuis aansluit en niet groter is dan 20 are, aan te wenden voor gezinsdoeleinden.

Het staat buiten kijf dat het betwiste perceel aan de vereiste criteria voldoet.

In hun aangetekende opzeggbrief van 17 januari 1989 hebben geïntimeerden vermeld dat zij van zins waren het perceel voor gezinsdoeleinden te laten aanwenden door de echtgenoten P.-C. Het wordt niet betwist dat hun eigendom aan het opgezegde perceel paalt.

Het betwiste perceel hoort toe aan twee verpachters: één die naast het perceel woont, een ander die elders woont. G. Traest stelt uitdrukkelijk dat de onverdeeldheid als één juridische entiteit moet worden beschouwd en dus als één verpachter («De nieuwe pachtwet», *T.P.R.*, 1988, 826, met verwijzing naar *Kamer*, 1981-82, nr. 171/40, pp. 40-41; *Senaat*, 1986-87, nr. 586/2, p. 31). Aangezien de verpachters één juridische entiteit vormen is het voldoende dat één van hen voldoet aan de voorwaarde die gesteld wordt in artikel 6, § 2, van de Pachtwet.

Wat de opzegging betreft, toont de parlementaire voorbereiding duidelijk aan dat een gewone verklaring volstaat gelet op de aard van de bestemming, namelijk gezinsdoeleinden, en aangezien het toch maar om een geringe oppervlakte gaat (*Kamer*, 1981-82, 171, 41).

De opzegging voldoet aan de wettelijke voorwaarden en het is voldoende dat het woonhuis van één van de verpachters aan de aangesloten grond paalt. Het bestreden vonnis moet op dat punt volledig bevestigd worden.

Geïntimeerden werpen in aanleg van hoger beroep het probleem van de beplantingen op.

De pachter beschikt in principe over de vrijheid inzake bebouwing van de gepachte gronden (art. 24, eerste lid, Pachtwet), maar dit sluit op zichzelf niet het recht in voor de pachter om onverschillig welke beplantingen te doen op de gepachte gronden (R. Eeckloo en R. Gotzen, *Pacht en verkoop*, tweede druk, blz. 251, nr. 154).

De uitzonderingen die aan de pachter toegestaan worden, dienen limitatief geïnterpreteerd te worden.

Appellanten beschikken niet over een schriftelijke toestemming van de verpachters. De aanplantingen zijn niet noodzakelijk voor de bewaring van het pachtgoed en zij dienden ook niet als vervanging van dode of gevelde bomen.

Daar het in deze zaak om laagstammige fruitbomen gaat, moeten appellanten voldoen aan een aantal welbepaalde voorwaarden, die gezamenlijk dienen te worden vervuld (Eeckloo en Gotzen, *o.c.*, blz. 253; *Parl.St.*, *Senaat*, 1964-65,

nr. 295, 34 en 35). Reeds wat de eerste voorwaarde betreft zijn appellanten in gebreke, namelijk het gaat niet om een fruitaanplanting van ten minste 50 are. Het gaat bijgevolg om een niet-toegelaten aanplanting zodat geïntimeerden de wegruiming ervan mogen vorderen.

Geïntimeerden beperken zich in hun incidenteel beroep tot de eis dat het deskundigenonderzoek ongegrond verklaard wordt. Die eis stellen geïntimeerden met recht en reden.

VREDEGERECHT TE TORHOUT

18 JUNI 1991

Rechter : de h. Vandierendonck

Advocaten : mrs. Dekeyzer en De Schepper

Huur – Woninghuur – 1. Wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning – Toepassingsgebied – Opzeggingen die vóór 1 januari 1991 aan de huurder ter kennis zijn gebracht – Wettelijke verlenging – Begrip – 2. Woninghuurwet van 20 februari 1991 – Opzegging van mondelinge huurovereenkomst waarvan de gevolgen geschorst zijn overeenkomstig art. 2 van de wet van 22 december 1989 – Beëindiging van deze huurovereenkomst – Nieuwe opzegging nodig

1. Art. 2, tweede lid, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning is van toepassing op de opzeggingen die vóór 1 januari 1991 aan de huurder ter kennis zijn gebracht, wat niet noodzakelijk hetzelfde betekent als «een einde nemen vóór 1 januari 1991».

Voor de opzeggingen die in de loop van 1990 aan de huurder ter kennis zijn of worden gebracht, houdt het systeem van de wettelijke verlenging in dat de uitwerking van deze opzeggingen wordt verlamd zolang de wettelijke verlenging duurt.

2. De opzegging van een mondelinge huurovereenkomst betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder, waarvan de gevolgen geschorst zijn overeenkomstig art. 2, tweede lid, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning, heeft geen uitwerking, behalve in de gevallen vermeld in art. 15 van de huurwet van 20 februari 1991, die te dezen niet van toepassing zijn. Als de verhuurder een einde wil maken aan zulk een huurovereenkomst, dient hij een nieuwe opzegging te doen, met inachtneming van de bepalingen van de nieuwe Woninghuurwet.

C. t/ D.

I. Bijzonderste gegevens van de zaak

De vordering van eiser strekt ertoe

- te horen zeggen voor recht dat verweerster de woning, gelegen te (...) bezet zonder recht of titel;
- verweerster zich te horen bevelen het huurgoed te verlaten, te ontruimen en ijdell en ledig te maken en ter vrije en volle beschikking te stellen van eiser, met afgifte van de sleutels onder verbeurte van een dwangsom van 100 fr. per dag vanaf de betekening tot de afgifte;

...

II. Beoordeling

1. Partijen waren verbonden door een mondelinge huur-overeenkomst, voor een niet-gemeubileerde woning die de huurster tot hoofdverblijf diende. Deze overeenkomst dient derhalve te worden geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde duur.

2. Bij aangetekend schrijven van 17 augustus 1990 zegde eiser deze huurovereenkomst op, een opzeggingstermijn in acht nemend van 3 maanden, met ingang op 1 september 1990 tot 1 december 1990.

3. Verweerster betwistte voormelde opzegging omdat deze niet zou hebben beantwoord aan de wettelijke bepalingen van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning.

4. Op 31 augustus 1990 vraagt eiser aan verweerster of zij bereid is de woning te verlaten tegen 1 maart 1991, hetgeen zou overeenstemmen met de wettelijke termijn.

5. Als antwoord hierop meldde verweerster dat zij actief bezig was een nieuwe woning te zoeken en dat zij ermee kon instemmen de woning te verlaten tegen eind februari 1991 op voorwaarde dat zij erin slaagde tijdig een nieuwe woning te vinden.

6. Bij schrijven van 2 november 1990 meldde eiser zijn akkoord aan verweerster dat deze mocht blijven tot 1 maart 1991, doch dat hij tot uitdrijving zou laten overgaan mocht hij tegen die datum de woning niet hebben verlaten.

7. Verweerster poogt bij conclusie staande te houden dat er twee opzeggingen gebeurd zijn : één op 21 augustus 1990 tegen 1 december 1990 en één op 2 november 1990 tegen 1 maart 1991. Ten onrechte evenwel. De zogenaamde tweede opzegging is niets anders geweest dan de confirmatie van de wettelijk voorziene opzeggingstermijn van zes maanden.

8. De opzegging gedaan voor een vroegtijdige datum of onjuiste datum is niet ongeldig noch aangetast door nietigheid. Paragraaf 2 van artikel 1758bis B.W. is daarover formeel. Een dergelijke opzegging wordt verlengd tot de wettelijke termijn van zes maanden zodat de huurovereenkomst een einde zou nemen op 28 februari 1991 om 24 uur. Gelet op bovenstaande omschrijving van de aard van de huurovereenkomst was artikel 1758bis B.W. van toepassing.

9. Nopens de toepasselijkheid van de wet van 22 december 1989 moet worden gezegd dat niet alleen de opzeggingen gevisieerd worden die lopen op 30 december 1989 maar ook de opzeggingen die voor 1 januari 1991 ter kennis zijn gebracht, hetgeen niet hetzelfde betekent als een einde nemen vóór 1 januari 1991. Mocht dit laatste tevens het geval zijn, dan zou zulks door de wetgever zijn gewild. Bij lezing van zowel de Nederlandstalige als de Franstalige tekst, moet worden vastgesteld dat daarin de voorwaarde niet voorkomt dat de opzegging gedaan vóór 1 januari 1991 tevens moet eindigen in 1990 of voor 1 januari 1991.

10. Hoewel bepaalde commentatoren van deze wet daaromtrent nogal vaag zijn, kan niet naast de tekst van de wet gelezen worden.

11. Het principe van de onmiddellijke werking van de wet houdt trouwens niets anders in dan dat de in de loop van 1990 gedane opzegging welke niet eindigt vóór 1 januari 1991, getroffen wordt door deze wet, zodat schorsing van de opzegging optreedt, zolang de verlenging duurt. Derhalve moet worden aangenomen dat voor de opzeggingen die in de loop van 1990 aan de huurder ter kennis zijn of worden gebracht, het systeem van de wettelijke verlenging inhoudt

dat de uitwerking van deze opzeggingen worden verlamd zolang de wettelijke verlenging duurt (Van Oevelen, A., «De wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning», *T.B.B.R.*, 90, nr. 15, p. 269, en nr. 16, p. 270: hoe wel in dit laatste nummer ook geen echt ondubbelzinnig antwoord wordt gegeven). Overigens blijkt uit de Programmawet een significant verschil met de wet van 22 december 1989, dat voormelde stelling verstevigt. In artikel 66 van de Programmawet wordt alleen in de verlenging tot 28 februari 1991 voorzien, wat de opzegging van de huurovereenkomsten (onbepaalde – hoofdverblijfplaats huurder) betreft, waarvan de datum van het verstrijken van de opzeggingstermijn in de opgegeven periode valt en niet het doen zelf of betekenen van de opzegging. Vandaar dat de opzegging, gedaan in de periode tussen 1 januari 1991 en 28 februari 1991, buiten het toepassingsveld van deze wet ligt (Verstappen, J., en Champion, B., «Commentaar bij de wet van 28 december 1990, betreffende verscheidene fiscale en niet-fiscale bepalingen», *T.Not.*, 1991, 46: Merchiers, Y., «Huur – Opzegging – Beëindiging», in *Woninghuur en Nieuw Algemeen Huurrecht*, Herbots-Merchiers (red.), Die Keure, 1991, nr. 113, p. 96).

12. Nu in casu de opzegging ter kennis werd gebracht aan de huurster op 21 augustus 1990, dus vóór 1 januari 1991, moet worden aangenomen dat de gevolgen van deze opzegging werden geschorst gedurende de wettelijke verlenging, overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van de wet van 22 december 1989 op de bescherming van de gezinswoning.

13. Er dient echter rekening te worden gehouden met artikel 15 van de nieuwe huurwet, waarin wordt bepaald dat de opzeggingen van de mondelinge huurovereenkomsten betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder, waarvan de gevolgen geschorst waren overeenkomstig artikel 2 van de wet van 22 december 1989 en artikel 66 van de Programmawet van 28 december 1990, geen uitwerking hebben, behalve in de daarin voorziene uitzonderingen, die hier evenwel niet aan de orde zijn. Er werd geen afstand gedaan van het voordeel van de verlenging noch is artikel 4 van de wet van 22 december 1989 van toepassing, daar de opzegging niet aan de daarin gestelde voorwaarden voldoet.

14. Wil de verhuurder derhalve een einde maken aan deze overeenkomst, dan zal een nieuwe opzegging dienen te worden betekend, volgens de bepalingen van de nieuwe wet.

15. Als dusdanig is de vordering zoals deze nu wordt gesteld, niet gegrond, zodat niet verder dient te worden ingegaan op de vraag van verweerster tot verlenging van de bestaande huurovereenkomst, aangezien deze slechts subsidiair wordt gesteld voor zover de vordering gegrond zou zijn verklaard, hetgeen niet is gebeurd.

NOOT – Betreffende punt 2, zie in dezelfde zin: Merchiers, Y., «Duur – Opzegging – Beëindiging – Stilzwijgende verlenging», in *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, Herbots, J. en Merchiers, Y. (red.), Brugge, Die Keure, 1991, p. 95, nr. 112; Van Oevelen, A., *Het nieuwe huurrecht anno 1991*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1991, p. 54, nr. 45.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1991

Geneeskunst – Orde der Apothekers – Tuchtprocedure – Hoger beroep – Verzwaring – Tweederde meerderheid vereist – Ook na vernietiging van de beroepen beslissing

De bestreden beslissing (Franstalige Raad van Beroep van de Orde der Apothekers, 13 december 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de bestreden beslissing erop wijst dat er tegenstrijdigheid bestaat, enerzijds, tussen het proces-verbaal van de op 26 april 1990 door de Provinciale Raad van Brabant gehouden zitting, volgens hetwelk aan eiser als sanctie een berisping wordt opgelegd, en, anderzijds, de beslissing van die raad houdende schorsing gedurende één dag in het recht de arts nijbereidkunde uit te oefenen; dat zij dientengevolge oordeelt dat er twijfel bestaat omtrent de werkelijk uitgesproken sanctie en de beslissing van de provinciale raad nietig verklaart; dat de bestreden beslissing, bij wege van een nieuwe beschikking als sanctie eiser gedurende één dag schorst in het recht om de arts nijbereidkunde uit te oefenen;

«Overwegende dat artikel 25, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 80 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Apothekers bepaalt dat de raad van beroep alleen met een tweederde meerderheid een sanctie kan toepassen, wanneer de provinciale raad er geen heeft uitgesproken, of de door die raad uitgesproken sanctie kan verzwaren;

«Overwegende dat uit geen stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de bestreden beslissing met een tweederde meerderheid is genomen;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Draps en De Bruyn – In de zaak: M. t/ Orde der Apothekers)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 december 1991

Tuchtrecht – Procedure – Motivering – Betreffende onderzoek ter zitting

Eisers cassatieberoep tegen de bestreden beslissing (Nederlandstalige Gemengde Raad van Beroep van de Orde der Dierenartsen, 14 februari 1991) wordt o.m. om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de rechter, ook in tuchtzaken, bij ontstentenis van een daartoe strekkende conclusie, niet behoeft te vermelden welk onderzoek hij ter zitting heeft gedaan noch welke de gegevens zijn die het heeft opgeleverd.»

(Voorzitter: de h. Rauws – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaat: mr. Houtekier – In de zaak: J. t/ Orde der Dierenartsen)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 6 januari 1992

Gewijsde (rechterlijk) – Beslissing van de strafrechter die door tegenstrijdigheid is aangetast – Bindt de burgerlijke rechter niet

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 29 juni 1989) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest met verwijzing naar het beroepen vonnis vaststelt dat de strafrechter, door twee afzonderlijke straffen uit te spreken zonder andere motivering dan een verwijzing naar de toepasselijke wetsbepalingen, noodzakelijk en zeker oordeelde dat het onopzettelijk toebrengen van slagen of verwondingen aan Armand De G. een andere oorzaak had dan de alcoholintoxicatie van verweerder;

«Overwegende dat het arrest, eveneens met verwijzing naar het beroepen vonnis, voorts erop wijst: dat de strafrechter, rechtdoende op civielrechtelijk gebied, heeft beslist dat 'in hetzelfde vonnis de strafrechter, zich uitsprekend over de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever en over diens eis als burgerlijke partij, een ander en volledig tegenstrijdige opvatting huldigt' omdat de strafrechter heeft beslist 'dat (verweerder) een zware fout heeft begaan in de zin van artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, een zware fout die erin bestond zich dermate te hebben bedronken dat zijn reactievermogen sterk verminderd was en hij hierdoor te laat reageerde om zijn autobus tot stilstand te brengen en het verkeer dat rechtdoor zijn weg vervolgde niet te hinderen'; dat 'wanneer de tegenstrijdigheid echter, zoals in casu, enkel bestaat tussen het dispositief op strafrechtelijk gebied en de motivering van een burgerlijke beslissing van het (vonnis), de contradictie zonder invloed blijft op het strafrechtelijk gewijsde';

«Overwegende dat uit de in de context teruggeplaatste voormelde beslissing die betrekking heeft op de gevolgen van de alcoholintoxicatie van verweerder, volgt dat die alcoholintoxicatie een van de constitutieve elementen is van de door verweerder begane onvoorzichtigheid die het ongeval heeft veroorzaakt;

«Overwegende dat de strafrechter, door verweerder wegens elk van de telastleggingen tot afzonderlijke straffen te veroordelen, de feitelijke eenheid heeft tegengesproken die hij in de motieven van zijn beslissing had vastgesteld, zodat de appelrechter, wegens het ontbreken van zekerheid omtrent het rechterlijk gewijsde ten opzichte van het causale verband tussen de alcoholintoxicatie en de aan het slachtoffer toegebrachte letsels, niet vermocht te oordelen dat hij door de strafrechtelijke beslissing gebonden was.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: N.V. G. t/ D.)

BOEKEN

J.J. DE GRAEFF en H.H. LUGIES, *Vrijwillige of willekeurige sanering van (bedrijfs)terreinen?*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, 32 pp., f 17,50

De beide inleiders op de zesentwintigste ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht hebben in dit werkje, voorafgaand aan het verslag van de discussie, een twintigtal pagina's met hun visie op het uiterst actuele en interessante onderwerp bodemsanering gevuld. De eerste inleider benadert de problematiek, zoals hij zelf zegt, meer op een beleidsmatig-bestuurlijke wijze, terwijl de benadering van Luigies meer juridisch van aard is. De titel die beide auteurs aan hun bijdrage, en daarmee aan het boekje, geven, wijst duidelijk in de richting van hun voorkeur. Zowel De Graeff als Luigies is voorstander van bodemsanering op vrijwillige basis.

Voorafgaand aan een eventuele sanering, vrijwillig of niet, dient de aanwezigheid en de omvang van vervuiling middels een inventarisatie te worden vastgesteld. De Graeff is beducht dat inventarisatiegegevens, nog voordat zij zijn geëvalueerd en geverifieerd, in de openbaarheid zouden komen. De overheid is naar zijn mening ingevolge de Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) tot een dergelijke openheid gehouden. Hij denkt dat dit een negatieve invloed op de coöperatiebereidheid van de betrokken bedrijven zal hebben. Om dit probleem te omzeilen stelt hij een op zich werkbaar en in de praktijk in de omgeving van de Rotterdamse haven reeds toegepaste handelwijze voor. Een samenwerkingsverband van bedrijven inventariseert en bewerkt de vervuilinggegevens en gaat dan pas – volgens een tevoren afgesproken procedure – over tot rapportage aan de provinciale overheid. Luigies wijst echter mijns inziens terecht op de overbodigheid van deze constructie: Ex art. 4 sub c van de WOB blijft informatieverstrekking door de overheid achterwege als de gegevens vertrouwelijk aan de overheid zijn verstrekt. Gezien het belang dat bedrijven zullen hechten aan het uitblijven van premature openbaarheid van de inventarisatiegegevens, zal moeten worden aangenomen dat deze gegevens vertrouwelijk zijn. Luigies is verder van mening, dat het – op straffe van bestuursdwang – verplicht stellen van een inventarisatie het vrijwillig saneren van de vervuilde lokatie zou stimuleren, en dat deze verplichting om die reden zou moeten worden ingevoerd. In het licht van de mogelijkheid van een saneringsbevel tegen de eigenaar van een vervuilde lokatie ex artikel 12 van de Interimwet Bodemsanering (IBS) en de mogelijke sanering door de overheid op kosten van de vervuiler (art. 21 IBS) is een dergelijke stimulerende werking van een inventarisatieplicht zeer wel denkbaar.

Beide inleiders zijn, zoals boven reeds opgemerkt, voorstanders van een vrijwillige sanering. Zij zijn echter ook beiden van mening dat een dergelijke vrijwilligheid niet denkbaar is, zonder dat de mogelijkheid van een afgedwongen sanering bestaat. Luigies gaat zelfs zo ver dat hij stelt dat, naarmate de aansprakelijkheid voor vervuiling – en dus de afdwingbaarheid van sanering – groter is, de animo voor vrijwillig saneren toeneemt. Dit is op zich ongetwijfeld waar, maar het vervreemdt het woord vrijwillig wel van zijn oorspronkelijke betekenis. Volgens Van Dale's woordenboek is vrijwillig de tegenpool van verplicht. Dit kan gezien het betoog van de beide schrijvers voor bodemsanering niet langer staande gehouden worden. Hier is dan ook volgens mij niet langer sprake van een vrijwillige sanering, maar van een onder dreiging afgedwongen sanering in eigen beheer.

Als het gaat om de financiering van een saneringsoperatie, meent De Graeff dat de kosten van sanering van het terrein van een bedrijf dat dit niet kan betalen of de vervuiler niet is, ten laste van de algemene middelen dient te komen. Deze restkosten zouden niet via een algemene heffing op de wel solvente leden van de bedrijfstak mogen worden verhaald, aangezien deze hun vervuilde terreinen reeds vrijwillig (?) op eigen kosten hebben gesaneerd. Ook Luigies is deze mening toegedaan en voegt daaraan toe dat hij zelfs een afbetalingsregeling in de vorm van een meerjarige winstafroming bij bedrijven die niet voldoende solvent zijn om de kosten in één keer te betalen, afwijst. Hij stelt dat dit de prikkels voor ondernemers zou wegnemen, aangezien de winst (boven een bepaald bedrag) naar de staat en niet in de ondernemingskas vloeit. Beide inleiders zijn van mening, dat de zo overgebleven restkosten – en dat zal wel een fors bedrag zijn, gezien de aangelegde criteria – uit de algemene middelen moeten worden betaald. Luigies geeft als extra argument dat de burgers als consumenten de markt in overwegende mate bepalen, dat zij de afnemers van vervuilende producten zijn en dus mede aansprakelijk voor de vervuiling. Hij vergeet hierbij mijns inziens (a) dat het voorwaar niet de voor de consument bedoelde producten zullen zijn die in de te saneren bodem zijn gesijpeld of gestort, en (b) dat de burger niet voor het vervuilen van

de bodem in het kader van het productieproces heeft gekozen, al was het alleen maar omdat hij hiervan niet op de hoogte was. Dat van het — met name door De Graeff expliciet onderschreven — beginsel «de vervuiler betaalt» met deze houding nog minder terecht zal komen dan naar Luigies' mening nu al het geval is, mag dan ook geen verwondering wekken.

Met name de tweede auteur geeft blijk van een wat vreemde visie op de wijze waarop de overheid de wetten dient te handhaven. Na het lezen van zinnen als «Al met al heeft de Staat een sfeer gecreëerd, waarin een coöperatieve opstelling van het bedrijfsleven niet direct meer in de rede ligt» en «De staat hoort eerder boven partijen te staan dan dat zij daarmee vechtend over straat rolt», zou men de indruk kunnen krijgen, dat de Staat geen sanctie op inbreuken op wettelijke voorschriften meer zou mogen nastreven en dat over sanering nog slechts overleg mogelijk is. Dit nu lijkt mij niet het geval. De Staat dient naleving van door hem gestelde normen (op straffe van verlies van geloofwaardigheid) strafrechtelijk of bestuursrechtelijk af te dwingen en heeft het recht door hem geleden schade op de verantwoordelijke daarvoor te verhalen. Zoals ieder ander dat recht ook heeft. Naar mijn mening is Luigies' kritiek op het feit dat ambtenaren of (lagere) overheden in dit kader gespaard blijven, wel zeer terecht. Op deze wijze kan het gevoel ontstaan, dat de overheid zelf als het gaat om vervuilende handelingen boven de wet staat.

Al met al een zeer interessant boekje, ook voor in het milieurecht geïnteresseerde Vlaamse juristen. Uit de discussie rond de wijze waarop bodemsanering in Nederland dient plaats te vinden, zijn zeker ook voor het Belgische milieurecht argumenten te putten en lessen te trekken.

Hans Oudijk
Vakgroep Strafrecht en Criminologie
Rijksuniversiteit Limburg

Wetboek van Koophandel & Aanvullende wetten, bewerkt door E. DIRIX, Maklu Uitgevers, Antwerpen-Apeldoorn, vierde druk, 1991, 569 pp.

De wetboekenserie van de N.V. Maklu Uitgevers ligt goed in de markt en niet zonder reden: klein en handig formaat, verzorgde opmaak, regelmatige heruitgave, niet duur, een pak nuttige documentatie. Het zijn zeldzame kwaliteiten voor een juridische basisreeks waarvan de aankoop maar al te dikwijls een zware investering vergt (zie de tweetalige wetboeken Story-Scientia, Les codes Larcier, enz.). Ook het deel «W-Kh», dat een dertigtal basisteksten uit het handelsrecht omvat, is accuraat samengesteld en iedere rechtsbeoefenaar, hij zij advocaat, rechter, bedrijfsjurist of jurastudent, zal er voor zijn dagelijkse praktijk een schat aan eerstelijnsinformatie in terugvinden.

In deze vierde druk zijn de wetteksten bijgewerkt tot eind november 1991. Aldus kon de samensteller de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten opnemen, alsook de wet van 12 juni 1991 op het consumentekrediet en de nieuwe handelspraktijkenwet van 14 juli 1991. Bovenal interessant is de verwerking van de wetten van 18 juli 1991 en van 20 juli 1991 in de Vennootschappenwet. Men kan enkel betreuren dat aan het eind van het boekje een trefwoordenlijst ontbreekt. Deze zou het opzoekingswerk van de haastige gebruiker heel zeker een stuk vereenvoudigen.

Alain Coppens

ERRATA

Zaakwaarneming

In het vonnis van Rb. Tongeren, 5 september 1990 (R.W., 1990-91, 926) is in de tweede alinea van «De feiten» een fout geslopen. Op de vijfde en zesde regel wordt gesproken van «eiser N.» en ver-

volgens nogmaals op de achtste regel. Die aanduiding dient telkens vervangen te worden door «Gilbert S.».

Afschaffing van de doodstraf

In het nr. 26 van deze jaargang verschenen artikel van Filiep Deruyck moet de eerste regel van de derde alinea van nr. 14 op p. 874 (linkerkolom) als volgt worden gelezen:

«Men begrijpt niet waarom de memorie van toelichting stelt dat ...»

AANGEKONDIGD

W. DUMON, *Families and policies. Evolutions and trend in 1989-1990*, Leuven, European Observatory on National Family Policies, 270 p.

K. RAES, *Ongemakkelijk recht. Rechtskritische perspectieven op maatschappij, ethiek en emancipatie*, Antwerpen, Kluwer, 212 p., 742 fr.

R. DE PUYDT, *Beroepsdeontologie van de advocaat* (tweede, herwerkte uitgave), Antwerpen, Kluwer, 80 p., 635 fr.

CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (red.), *Rechtspraktijk en milieubescherming* (Eerste Antwerps Juristencongres), Antwerpen, Kluwer, 300 p., 1.945 fr.

Ch. GIELEN, L. WICHERS HOETH, *Merkenrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 858 p.

R. CLETON, *Teksten vervoerrecht. Hulp aan schepen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 148 p., 54 fl.

S.M. BARTMAN, *Onderneming in (kort) geding 1990/1991*, Arnhem, Goude Quint, 82 p., 33,50 fl.

R. LEUS, *Pseudo-wetgeving*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 410 p., 2.650 fr.

Th. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 948 p., 3.850 fr.

F.C.M.A. MICHIELS, G.J.M. CARTIGNY, *Rechtsbescherming in het milieurecht* (Vereniging voor Milieurecht, 1991-4), Zwolle, Tjeenk Willink, 42 p., 23,50 fl.

P. COPPENS, A. BAILLEUX, *Droit fiscal. Tome 1. L'impôt des personnes physiques* (2e druk), Brussel, Larcier, 366 p., 2.900 fr.

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN, *Réforme du droit des sociétés* (Collection Patrimoine vol. XIV), Louvain-la-Neuve, Academia-Erasme, 194 p., 1.250 fr.

D.W.F. VERKADE, *Misleidende reclame* (Monografieën Nieuw B.W. nr. 49), Deventer, Kluwer, 110 p., 39,50 fl.

MEDEDELINGEN

Beschouwingen bij de recente wetten op de verbeurdverklaring en de uitwissing van straffen

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen organiseert een studieavond op dinsdag 7 april 1992 om 19u15 in het Gerechtsgebouw, Kazernevest 3 te Brugge.

Prof. dr. A. Vandeplas, buitengewoon hoogleraar aan de K.U.-Leuven en voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, zal alsdan toelichting verschaffen bij de wet van 17 juli 1990 op de verbeurdverklaring en de wet van 9 januari 1991 op de uitwissing van straffen.

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16; fax: 050/34.23.70).