

FUSIES EN SPLITSINGEN

(eerste deel)

I. INLEIDING

1. In het Belgisch Staatsblad van 21 juli 1993 verscheen de wet van 29 juni 1993 onder de titel «wet tot wijziging, wat de fusies en splitsingen van vennootschappen betreft, van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935». ¹ Deze wet werd nadien aangevuld door de wet van 6 augustus 1993 houdende fiscale bepalingen inzake fusie en splitsing van vennootschappen ² en door het K.B. van 3 december 1993 tot wijziging van de koninklijke besluiten van 8 oktober 1976, met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, van 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel en van 6 maart 1990 op de geconsolideerde jaarrekening van de ondernemingen. ³ De wetgever gebruikte de techniek van invoering van «bisafdelingen» in de vennootschappenwet (in casu de invoering van afdeling 8bis, en zelfs 8ter) en van onderverdelingen van artikelen (in casu artt. 174/1 tot 174/52 Venn.W.). Dergelijk wetgevend werk verdient afkeuring.

De wet van 29 juni 1993 trad in werking op 1 oktober 1993. ⁴

¹ Zie voor waardevolle commentaren aangaande deze wet: DAL, G.A. en VAN DEN ABEELE, M., «Les fusions et les scissions de sociétés commerciales, R.P.S., 1993, 189-255; *De nieuwe fusiewetgeving 1993: vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten*, Jan Ronse Instituut (red.), Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht, Kalmthout, Biblo, 1994, 289 pp.; GEENS, K., «De nieuwe wet inzake fusies en splitsingen», *T.R.V.*, 1993, 53-71; LIEVENS, J., DE BROE, L. en MASELIS, P., *Fusies en splitsingen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 200 pp.; VAN BAEL, J., *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 528 pp.; VAN OMMESELAGHE, P., «La réforme des fusions et des scissions de sociétés en droit belge», *Le droit des affaires en évolution*, Actes de la première journée du juriste d'entreprise, Brussel, Bruylant, 1992. Zie ook VANTOMME, J., «Naar een regulering van fusies: het wetsontwerp 1214», *Jura Falconis*, 1991-92, 93-130.

² Een studie van de fiscale bepalingen valt buiten het raam van deze studie: zie *Belgisch Staatsblad*, 31 augustus 1993, 19106 e.v.; LAGAE, J.P. en VANHULLE, H., «Fusies en splitsingen — fiscaal regime. Algemene bespreking», *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 129-157; VANISTENDAEL, F., «Verliezen, procedures en wederzijdse participaties bij de fusie van vennootschappen», *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 159-195; VAN CROMBRUGGE, S., «Fusies en splitsingen in het inkomstenbelastingrecht anno 1993», *T.R.V.*, 1993, 359-380; VAN BAEL, J., o.c., 136-147; TILQUIN, T., o.c., 443 e.v.; DE BROE, L., *Fusies en splitsingen*, fiscale aspecten (samen met Lievens en Maselis), Mys & Breesch, 1993, 61-127; zie tevens commentaren van vóór de wetwijziging: VAN CROMBRUGGE, S., «Fusie en vrije keuze van de minst belaste weg», noot onder Cass., 22 maart 1990, *T.R.V.*, 1990, 314; VAN CROMBRUGGE, S., «Fusie en economische werkelijkheid», *T.R.V.*, 1989, 428-429.

³ *Belgisch Staatsblad*, 23 december 1993, 28414 e.v.

⁴ Zie, voor een studie van notariële akten en commentaar hierop, BOUCKAERT, F., en WEYTS, L., «Opbouw van de akte houdende fusie en splitsing», *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 197-228; VAN BAEL, J., o.c., 235-464.

2. Deze wet strekt tot aanpassing van de Belgische wetgeving aan twee E.G.-richtlijnen, nl. de derde richtlijn van 9 oktober 1978 betreffende fusies van naamloze vennootschappen (*Pb.*, E.G., 20 oktober 1978, nr. L 295, 36) en de zesde richtlijn van 17 december 1982 betreffende splitsingen van naamloze vennootschappen (*Pb.*, E.G., 31 december 1982, nr. L 378, 47). ⁵ Zoals in het verleden herhaalde malen gebeurde bij de aanpassing van het N.V.-recht aan E.G.-richtlijnen, schoot de Belgische wetgever verder dan het E.G.-doel: de nieuwe wet is niet beperkt tot de fusie en de splitsing van naamloze vennootschappen; zij treft elke fusie of splitsing van vennootschappen, ongeacht hun rechtsvorm, en om het even of de fusie of de splitsing aangegaan wordt door vennootschappen van dezelfde rechtsvorm, dan wel met een verschillende rechtsvorm. ⁶ Deze optie van de wetgever is toejuichbaar: zij streeft uniformiteit na en vermijdt verwarring en rechtsonzekerheid. ⁷

De nieuwe wet bevat geen bepaling aangaande de vennootschappen die onderworpen zijn aan verschillende nationale rechtsstelsels (zogenaamde grensoverschrijdende fusie): de nationaliteit is een van de constitutieve elementen van een vennootschap, en kan niet worden gewijzigd door een beslissing van een algemene vergadering. ⁸

Zulks impliceert dat een Belgische vennootschap in de huidige stand van het Belgisch recht niet rechtsgeldig tot haar overneming door een vreemde vennootschap kan besluiten. Anderzijds kan een vennootschap naar Belgisch recht een buitenlandse vennootschap overnemen indien de nationale wet van deze laatste zich daartegen niet verzet. ⁹

⁵ De termijn voor invoering van de derde richtlijn verstreek op 22 oktober 1981, terwijl die inzake de zesde richtlijn verstreek op 1 januari 1986. De Commissie had zich ertoe verbonden vóór 1 januari 1986 geen procedure in te stellen wegens schending van het gemeenschapsrecht ingevolge het verstrijken van de termijn indien de betrokken lidstaten besloten hadden de twee richtlijnen tegelijk uit te voeren. Het Hof van Justitie heeft België veroordeeld wegens niet-uitvoering van de richtlijnen: H.v.J., 11 mei 1989, *Pb.C.*, 10 juni 1989, nr. 144/8.

⁶ Vóór de wet van 29 juni 1993 was fusie tussen vennootschappen met verschillende rechtsvorm niet mogelijk; zie *infra*, nr. 19.

⁷ Cf. *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1214/1, 2.

⁸ Art. 70 Venn.W.; memorie van toelichting, *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1214/1, 3; LIEVENS, J., o.c., 4, nr. 4. Zie voor verdere analyse TILQUIN, T., o.c., 526 e.v.; zie ook VAN RYN, J., «Conséquences juridiques du transfert en Belgique du siège social d'une société étrangère et du transfert à l'étranger du siège social d'une société belge», *R.C.J.B.*, 1966, 399 e.v.; VAN OMMESELAGHE, P. en DIEUX, X., «Examen de jurisprudence. Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1992, 676 e.v., nr. 45, met verwijzing naar H.v.J., 27 september 1988, *T.R.V.*, 1989, 194, met noot van J. STUYCK: «It should be borne in mind that, unlike natural persons, companies are creatures of law; and, in the present state of community law, creatures of national law. They exist only by virtue of the varying national legislation which determines their incorporation and functioning» (nr. 19).

⁹ *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1214/1, 3.

Om dezelfde reden kan een Belgische vennootschap niet worden gesplitst in verschillende vennootschappen, waarvan ten minste één van vreemde nationaliteit is. Anderzijds kan een vreemde vennootschap gesplitst worden in verschillende vennootschappen, waarvan ten minste één de Belgische nationaliteit heeft, indien de nationale wet zich hiertegen niet verzet.¹⁰

3. De fusie en de splitsing van vennootschappen was vóór de wet van 29 juni 1993 niet geregeld in de Belgische vennootschappenwet, maar wel in de fiscale wetgeving.¹¹

In de rechtsleer en rechtspraak van vóór de wetswijziging werd de geldigheid van de fusie en de splitsing wel aanvaard.¹² De gepubliceerde rechtspraak aangaande de fusie en splitsing was nogal schaars.¹³ Vermeldenswaard is het cassatiearrest van 30 april 1970¹⁴ waarin in beginsel wordt aangenomen dat de fusie, hetzij door overneming, hetzij door oprichting, een particulier geval van rechtsopvolging onder algemene titel uitmaakte.¹⁵ In dit arrest werd echter ook geoordeeld dat «hieruit moet toch niet afgeleid worden dat de opslorpende vennootschap, gelijk de erfgenaam van de overledene, mag geacht worden de persoonlijkheid van de opgeslorpte vennootschap voort te zetten»: in casu werd geoordeeld dat een belastingschuld van de overgenomen vennootschap niet uitgevoerd kon worden tegen de overne-

mende, zonder dat een uitvoerbare titel op naam van deze laatste bestond.

Vóór de wet van 29 juni 1993 werd also algemeen aanvaard dat schuldvorderingen onder algemene titel overgaan op de andere rechtspersoon, zonder dat de vereisten inzake tegenwerpbaarmaking op grond van art. 1690 B.W. hoeven te worden nageleefd: de publikatie in het Staatsblad van de besluiten tot ontbinding en kapitaalverhoging volstaat voor de tegenwerpbaarmaking van de overdracht en de debiteur kan niet meer bevrijdend betalen in handen van de overgenomen vennootschap in vereffening.¹⁶

Ook in deze wet – zoals in vele andere wetswijzigingen van de laatste jaren – had het groot ontwerp een inspirerende rol.¹⁷

Relevant was ook art. 52bis, § 4, Venn.W., ingevoerd door de wet van 5 december 1984, dat als argument kon worden aangewend voor de kwalificatie van de fusieverrichting als een overgang onder algemene titel (nl. de bepaling dat de procedure van inkoop van eigen aandelen niet van toepassing is «op aandelen en winstbewijzen die op de vennootschap overgaan onder algemene titel», waarmee bedoeld wordt: de aandelen die ingevolge fusie zijn overgegaan in het vermogen van de overnemende vennootschap).¹⁸

Met de wet van 29 juni 1993 volgde de wetgever de in de ons omringende landen reeds bestaande tendens: in Duits-

¹⁰ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 3.

¹¹ Merk op dat bepaalde specifieke wetten de materie op partiële wijze behandelden: zie art. 4 van het Bankbesluit nr. 185 van 9 juli 1935, gewijzigd door de artt. 30 en 31 van de wet van 22 maart 1993 (*Staatsblad*, 19 april 1993, 8650 e.v.); zie in de verzekeringssector: art. 25 van de wet van 9 juli 1975, gewijzigd door art. 12 van het K.B. van 22 februari 1991 (*Staatsblad*, 11 april 1991, 7477), gewijzigd door art. 16 van de wet van 19 juli 1991 (*Staatsblad*, 9 augustus 1991, 17483) en het K.B. van 22 februari 1991 (*Staatsblad*, 11 april 1991, 7483); DAL, G.A. en VAN DEN ABBEELE, M., o.c., R.P.S., 1993, 193; zie voor een bespreking van de fiscale aspecten vnl. VANISTENDAEL, F., *De inkomstenbelasting en de fusie van vennootschappen. Een vergelijkende studie van het recht in België en de Verenigde Staten*, Leuven, Acco, 1979; zie, voor een bespreking van de toestand inzake fusie en splitsing vóór de wet van 29 juni 1993, VAN BAELE, J., o.c., 2-39 en 150-167; zie ook supra, voetnoot 2.

¹² Zie o.m. GUILLERY, Comm.Leg. II, *Rapports présentés à la chambre*, 129, nr. 62; zie o.m. VAN RYN, J., *Principes*, I, 510, nr. 857; FREDERICO, L., *Traité de droit commercial*, V, Gent, Fechey, 1950, 1036, nr. 743, b; zie, voor enkele voorbeelden uit de rechtspraak van het einde van de vorige eeuw en de eerste helft van deze eeuw, TILQUIN, T., o.c., 8, voetnoot 19; VAN BAELE, J., o.c., 2, en de wijzigingen aldaar.

¹³ Zie daarover o.m. GEENS, K. en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak vennootschappen, 1986-1991», *T.P.R.*, 1993, 1188 e.v.; RONSE, J., e.a., «Overzicht van de rechtspraak, vennootschappen, 1978-85», *T.P.R.*, 1986, 1141 e.v. en RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak, vennootschappen», *T.P.R.*, 1978, 958 e.v.

¹⁴ Cass., 30 april 1970, *R.W.*, 1970-71, 605, *Pas.*, 1970, I, 749; zie ook Hof Antwerpen, 6 mei 1975, *B.R.H.*, 1976, 43; Hof Luik, 30 juni 1989, *R.P.S.*, 1990, 173; anders: Hof Bergen, 17 mei 1988, *T.B.H.*, 1989, 167.

¹⁵ Zie o.m. RONSE, J., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1978, 964, nr. 383; VAN OMMESELAGHE, P., «La proposition de troisième directive sur l'harmonisation des fusions de sociétés anonymes», *Quo vadis Ius societatum, Liber amicorum Pieter Sanders*, Deventer, Kluwer, 1972, 123-150; DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, 25, nr. 8; GEENS, K., en LAGA, H., o.c., *T.P.R.*, 1993, 1189.

¹⁶ Deze zienswijze bevestigt de opinie dat art. 1690 B.W. betrekking zou hebben op de overdracht «ut singuli» en niet op de overdracht onder algemene titel: zie VAN OMMESELAGHE, P., «La transmission des obligations en droit positif belge», *La transmission des obligations*, Journées juridiques Jean Dabin, Brussel, Bruylant, 1980, 186; *R.P.D.B.*, Tw. «Cession de créances», nr. 66; DIRIX, E., o.c., 25, nr. 8; zie, aangaande de problematiek van overgang van de schulden, COPPENS, P. en 'T KINT, F., «Le transfert des créances, des dettes et des contrats dans les fusions de sociétés», *La transmission des obligations*, 432 e.v.; zie, aangaande de aarzeling in de rechtsleer inzake splitsing, o.m. TYTECA, J., «Splitsing: rechtsgevolgen naar huidig en komend recht», noot onder Hof Brussel, 5 december 1991, *T.R.V.*, 1992, 257-258; zie, anderzijds aangaande de splitsing als rechtsopvolging onder algemene titel, zonder noodzaak tot vervulling van formaliteiten inzake tegenwerpbaarmaking, Vred. Elsene, 22 maart 1993, *J.T.*, 1993, 582.

¹⁷ Zie aangaande het groot ontwerp: *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387, artt. 350-363, en de memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387, 138 e.v.

¹⁸ LAGA, H., «Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van intuitu personae-overeenkomsten», in *Liber amicorum Jan Ronse*, 240; zie ook MASSAGÉ, M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes*, Reeks Prolegomena, Brussel, Swinnen, 1985, 152; SLUYTS, Ch., «Het kapitaalbehoud bij de naamloze vennootschap», *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), 43; VAN BRUYSTEGEM, B., *De vennootschappenwet 1984*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 82.

land,¹⁹ Frankrijk²⁰ en Nederland²¹ was aan de fusie en de splitsing een wettelijke grondslag toebedeeld.

4. De fusie en de splitsing van vennootschappen moeten worden gesitueerd in een ruimer perspectief van concentratie of herstructurering van vennootschappen.²²

De kwalificatie van de fusie en de splitsing kan niet worden teruggebracht tot een rechtsfiguur uit het vennootschapsrecht of het gemene recht. Gelet op de specifieke wetgeving, vormen zowel de fusie als de splitsing specifieke door het vennootschappenrecht gereguleerde rechtshandelingen (sui generis) die voortvloeien uit een of meer eenzijdige wilsuitingen van de algemene vergaderingen van de betrokken vennootschappen.²³

II. DE FUSIE

5. De wet onderscheidt twee vormen van fusie. Een eerste vorm is de fusie door overname, zijnde een fusie waarbij het hele vermogen van een of meer vennootschappen (zowel de rechten als de verplichtingen) als gevolg van ontbinding zonder vereffening overgaat op een andere vennootschap, tegen uitreiking van aandelen in de overnemende vennootschap aan de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschap of vennootschappen, eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een vijfde van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (art. 174/1 Venn.W.).²⁴ Deze vorm van fusie komt het meest voor in de praktijk.

De tweede vorm is de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap, zijnde een fusie waarbij het hele vermogen van verscheidene vennootschappen, zowel de rechten als de verplichtingen, als gevolg van een ontbinding zonder vereffening op een nieuwe door hen opgerichte vennootschap overgaat tegen uitreiking van aandelen in de nieuwe vennootschap aan de aandeelhouders of vennoten van de verdwijnende vennootschappen, eventueel met een opleg in geld die niet meer mag bedragen dan een vijfde van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van

de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (art. 174/1 Venn.W.).²⁵

§ 1. De fusie door overname

A. Kenmerken

6. Uit die omschrijvingen blijken de volgende constitutieve elementen van de fusie: 1. het vooraf bestaan van twee of meer vennootschappen; 2. de overgang van het hele vermogen van de overgenomen vennootschap; 3. de ontbinding zonder vereffening van de overgenomen vennootschap; 4. de toebedelung van de aandelen van de overnemende vennootschap.²⁶

Door al deze kenmerken – en hun beschrijving – heen geldt één basisidee, nl. de continuïteit.²⁷

1° Het vooraf bestaan van twee of meer vennootschappen

7. Elke fusie veronderstelt het vooraf bestaan van twee of meer vennootschappen, opgericht onder een van de door de Vennootschappenwet aangewezen vormen.²⁸ Er bestaat bijgevolg geen fusie wanneer een vennootschap haar vermogen overdraagt aan een vennootschap in oprichting.²⁹ Wanneer een van de overnemende vennootschappen wordt opgericht op het ogenblik van de fusie, kan zij niet op geldige wijze worden betrokken bij de fusieverrichting.³⁰ De vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid zoals de tijdelijke vereniging of de vereniging in deelneming vallen buiten het toepassingsgebied van de wet.³¹

Ter zake van vereffening of faillissement bevat de nieuwe wet een expliciete regeling: fusie door overname kan ook plaatsvinden wanneer een of meer van de overgenomen vennootschappen in vereffening zijn of in staat van faillissement verkeren, mits ze nog geen begin hebben gemaakt met de verdeling van hun vermogen aan hun aandeelhouders of vennoten (art. 174/2, § 2).³² Alle taken die krachtens de

²⁵ Deze bepaling is bijna de letterlijke overname van art. 4 van de derde richtlijn.

²⁶ Zie *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 3 en 4; LIEVENS, J., o.c., 6-9; DAL, G.A. EN VAN DEN ABEELE, M., o.c., *R.P.S.*, 1993, 204 e.v.; VAN BAELE, J., o.c., 50 e.v.

²⁷ Deze continuïteit is ook vaststelbaar op het boekhoudkundig vlak: zie o.m. BELLEN, M., «Boekhoudkundige aspecten van fusies en splitsingen», *De nieuwe vennootschapswetgeving 1993*, 117-128; Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, pp. 5 e.v.

²⁸ Cf. Cass., 18 februari 1946, *R.P.S.*, 1949, 47; *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 3. Merk op dat fusie of splitsing van een E.B.V.B.A. mogelijk is: TILQUIN, T., o.c., 97.

²⁹ Rb. Namen, 20 december 1990, *T.B.H.*, 1991, 907: deze beslissing maakt geen duidelijk verschil tussen een fusie en de oprichting van een nieuwe vennootschap op grond van inbreng.

³⁰ VAN BAELE, J., o.c., 51; cf. de term «vooraf» bestaan.

³¹ TILQUIN, T., o.c., 96-97. Merk op dat een V.Z.W. (die op grond van de wet van 27 juni 1927 rechtspersoonlijkheid bezit) bij een fusie kan worden betrokken: TILQUIN, T., o.c., 107-112.

³² De laatste zinsnede van art. 174/2, § 2, is terecht bekritiseerd. Dit artikel schrijft ten onrechte voor dat de curator nog geen begin mag hebben gemaakt met de verdeling van het vermogen aan de aandeelhouders of vennoten: GEENS, K., o.c., *T.R.V.*, 1993, 55; LIEVENS, J., o.c., 7, nr. 9. Aangezien het faillissement van een vennoot-

¹⁹ Duitsland: «Verschmelzung durch Aufnahme» en «Verschmelzung durch Neubildung»; zie, voor een commentaar van de wettelijke regeling, KUBLER, F., *Gesellschaftsrecht*, Muller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1986, 343 e.v.; zie ook MARTENS, K.P., «Kontinuität und Diskontinuität im Verschmelzungsrecht der Aktiengesellschaft», *AG*, 1986, 57-67.

²⁰ Frankrijk: RIPERT, G. en ROBLOT, R., *Traité de droit commercial*, t. 1, Parijs, L.G.D.J., 1989, 1245 e.v.; LE FEVRE, A., «Le nouveau régime des fusions et des scissions de sociétés commerciales institué par la loi n°. 88-17 du 5 janvier 1988 et le décret 88-148 du 22 avril 1989», *Rev.Soc.*, 1988, 207-221; BERTREL, J.P. en JEANTIN, M., *Acquisitions et fusions de sociétés commerciales*, Parijs, Litec, 1991, 487 pp.

²¹ Nederland: VAN DER HEIJDEN, E.J.J., en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek van de Naamloze en Besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 693 e.v.

²² TILQUIN, T., o.c., 14-32.

²³ TILQUIN, T., o.c., 56 en 58 e.v. (aangaande de eigenheid van de fusie); zie ook o.c., 92 e.v. (aangaande aanverwante rechtsfiguren als de omzetting, de vereffening e.a.).

²⁴ Deze omschrijving is bijna de letterlijke overname uit art. 3 van de derde richtlijn, behoudens het percentage van de opleg in geld.

nieuwe wet normaal rusten op het orgaan van bestuur van de overgenomen vennootschap, worden in dat geval vervuld door de vereffenaar of de curator (art. 174/2, § 2, tweede lid).³³ Bij vereffening belet een gedeeltelijke realisatie van het actief de fusie niet: alleen mag geen, zelfs tussentijdse uitkering van het vereffeningssaldo gebeurd zijn. Indien er wel uitkeringen gebeurd zijn, kan er geen sprake meer zijn van fusie.³⁴ De integrale overdracht van activa en passiva is in dat geval immers niet meer mogelijk. De bedoeling van deze regel is tevens aan de vennootschap, die het gerechtelijk akkoord heeft verkregen, de mogelijkheid te bieden om eventueel een fusie aan te gaan: de fusie door overname kan in dat geval een van de akkoordvoorwaarden zijn die door de gefailleerde aan de schuldeisers wordt voorgesteld. Het is vanzelfsprekend dat de fusie niet mag worden aangewend als een middel om zich te onttrekken aan de normale toepassing van de regels inzake faillissement (bijeenroeping van de schuldeisers, verificatie van de schuldvoordereingen).³⁵

2° De overgang van het hele vermogen van de overgenomen vennootschap

8. De overgang van het hele vermogen, zowel de rechten als de verplichtingen van de overgenomen vennootschap (of vennootschappen) op de overnemende vennootschappen is een van de meest fundamentele karakteristieken van de fusie. Dit bijzondere kenmerk wordt in artikel 174/10 Venn.W. als een specifiek rechtsgevolg van de fusie aangeduid en wordt om die reden verder in deze bijdrage besproken (zie infra, nrs. 38 e.v.).

3° De ontbinding zonder vereffening van de overgenomen vennootschap

9. De overgenomen vennootschap wordt zonder vereffening ontbonden. De fase van de vereffening is namelijk nutteloos, aangezien het vermogen van de overgenomen vennootschap overgaat op de overnemende vennootschap.

De fusie heeft wel de onmiddellijke ontbinding van de overgenomen vennootschap tot gevolg, doch deze ontbinding geeft geen aanleiding tot vereffening. Zulks heeft belangrijke gevolgen: de regels van de vereffening (artt. 178 e.v. Venn.W.) zijn niet van toepassing (er moet o.m. geen vereffenaar worden aangesteld). De wettelijke regeling inzake fusie verschilt bijgevolg van de algemene regel dat de

handelsvennootschap na ontbinding nog geacht wordt voort te bestaan voor haar vereffening.

Deze innovatie is fundamenteel. Vóór deze wetswijziging hield de fusie in dat de overgenomen vennootschap werd ontbonden, met de aanstelling van een vereffenaar (ook al kon deze vereffening onmiddellijk worden gesloten). De vereffenaar vertegenwoordigde de vennootschap bij de fusieverrichting en zorgde voor de toebedeling van de aandelen van de overnemende vennootschap onder de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap.³⁶ Met een dergelijke werkwijze hoefde inderdaad geen vereffening meer plaats te hebben, aangezien alles reeds was verdeeld.³⁷

10. De ontbinding zonder vereffening van de overgenomen vennootschap houdt een oplossing in voor de problematiek van de gedinghervatting.

Vóór de wet van 29 juni 1993 werd aanvaard dat, indien de overgenomen vennootschap partij was in een geding, dit geding door de overnemende vennootschap moest worden hervat zodra een van de procespartijen wenste dat het geding werd voortgezet door de overnemende vennootschap: er was immers wijziging van hoedanigheid in de zin van art. 815 Ger.W.³⁸

De noodzaak tot gedinghervatting is op grond van de nieuwe wet verdwenen: doordat de nieuwe wet de ontbinding zonder vereffening invoert, en bijgevolg de overgenomen vennootschap ophoudt te bestaan vanaf de fusie, kunnen de hangende processen alleen door of tegen de overnemende vennootschap worden voortgezet.³⁹ De schuldeisers worden beschermd door de specifieke bepalingen van art. 174/12 Venn.W. (zie infra, nrs. 42 e.v.).

4° De toebedeling van aandelen van de overnemende vennootschap aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap

11. De toebedeling van aandelen van de overnemende vennootschap aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap is een essentieel kenmerk van de fusie. De wet voert hierbij een nieuwheid in: aan de aandeelhouders van de overnemende vennootschap kan een opleg in geld worden betaald, die niet meer mag bedragen dan een vijfde van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (art. 174/1, § 1, Venn.W.).

Deze regel vindt zijn oorsprong in art. 30 van de Derde Richtlijn, dat de mogelijkheid openliet om een hoger per-

³⁶ Cf. LIEVENS, J., o.c., 8; DAL, G.A. en VAN DEN ABBEELE, M., o.c., R.P.S., 1993, 208.

³⁷ Zie VAN OMMESLAGHE, P., o.c., *La transmission des obligations*, 179: «... mais cette liquidation peut se clôturer immédiatement, faute d'objet, dès lors que la totalité des actifs et du passif de la société absorbée a été apportée à la société absorbante, que les titres de la société absorbante ont été distribués aux actionnaires de la société absorbée, et qu'il ne reste dès lors plus rien à liquider.» Vgl. Cass., 8 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, 202.

³⁸ Hof Brussel, 20 december 1971, *J.T.*, 1972, 465; FETTWIS, A., *Manuel de procédure civile*, 1987, 454, nr. 662; GEENS, K. en LAGA, H., o.c., T.P.R., 1993, 1190.

³⁹ DAL, G.A., en VAN DEN ABBEELE, M., o.c., R.P.S., 1993, 247-248.

schap niet automatisch haar vereffening met zich meebrengt, heeft de curator geen bevoegdheid om vermogen uit te keren aan de aandeelhouders.

³³ Volkomen terecht merkt K. Geens op dat zulks in de praktijk zelden het geval zal zijn, aangezien het nettoactief van een gefailleerde vennootschap doorgaans negatief is, en een over te nemen vennootschap bij fusie niet aan dit euvel mag lijden: GEENS, K., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, Jan Ronse Instituut (red.), 23, nr. 16; zie ook VAN BAELE, J., o.c., 51.

³⁴ Cf. GEENS, K., o.c., T.R.V., 1993, 55; LIEVENS, J., o.c., 6.

³⁵ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 5, TILQUIN, T., o.c., 274 e.v. Een andere hypothese dan het gerechtelijk akkoord is moeilijk denkbaar, aangezien de curator, bij de afwikkeling van het faillissement, gebonden is door de daaromtrent geldende regels van de Faillissementswet.

centage te bepalen dan de tien procent die was neergelegd in art. 3 van deze richtlijn.⁴⁰

Niet-naleving van deze twintig-procent limiet heeft verre gaande gevolgen: bij opleg in geld die meer bedraagt dan een vijfde van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen, kan de fusie op verzoek van elke belanghebbende nietig worden verklaard door de rechtbank van koophandel (art. 174/1, § 3, Venn.W.)⁴¹ De nietigverklaring van de fusieverrichting zou impliceren dat de overgenomen vennootschap niet wordt ontbonden en dat de kapitaalverhoging in de overnemende vennootschap teniet wordt gedaan.

De ratio legis van deze bepaling is de voorkoming van ontwijkingsmechanismen: vennootschappen zouden een fusieverrichting kunnen aangaan met een opleg die de twintig-procent limiet overstijgt en op grond daarvan aanvoeren dat de verrichting niet past in het door de wet geviseerde geval van de fusie door overneming zoals neergelegd in art. 174/1, § 1, Venn.W. De verleiding kan bestaan dat de vennootschap zich om bijzondere redenen zou wensen te onttrekken aan de verplichting tot het verstrekken van informatie aan de aandeelhouders en tot openbaarmaking ten behoeve van de schuldeisers.⁴² Uiteraard kan deze nietigverklaring de aansprakelijkheid van de bestuurders of zaakvoerders tot gevolg hebben.⁴³

Indien de nietigverklaring afbreuk zou doen aan de rechten die een derde te goeder trouw jegens de overnemende vennootschap heeft verkregen, kan de rechtbank verklaren dat de nietigheid ten opzichte van die rechten geen gevolg heeft, onverminderd het recht op schadevergoeding van deze derde (art. 174/1, § 3, tweede lid). De vordering tot nietigverklaring kan niet meer worden ingesteld na het verstrijken van een termijn van zes maanden te rekenen van de dag waarop de rechtshandeling kan worden tegengeworpen aan degene die de nietigheid inroept.

12. De toebedeling van de aandelen die door de overnemende vennootschap worden uitgegeven, geschiedt onder de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan van de overgenomen vennootschap (art. 174/11, § 1, Venn.W.).⁴⁴ Deze organen zorgen voor de aanvulling van de registers van aandelen op naam. De wet laat andere oplossingen toe, zoals een verdeling door het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap (art. 174/11, § 1, Venn.W.).

De kosten worden gedragen door de overnemende vennootschap, aangezien zij tot de lasten van de fusie behoren

(art. 174/11, § 1, laatste lid).⁴⁵ Zulks is aanvaardbaar, te meer omdat de overgenomen vennootschap door de verrichting onmiddellijk wordt vereffend en zij derhalve niet meer over enige activa beschikt om deze kosten te dragen.

13. Minderheidsaandeelhouders die op de algemene vergaderingen tegen de fusie stemden, hebben geen andere uitwijkmogelijkheid dan aandeelhouder te worden van de overnemende vennootschap. De door de derde richtlijn voorziene uitkoopmogelijkheid werd niet ingevoerd in de Belgische wetgeving.⁴⁶ Zulks kan worden betreurd, aangezien de uitkoopmogelijkheid in beginsel zowel voor de meerderheids- als voor de minderheidsaandeelhouder een adequaat middel kan zijn om een oplossing te vinden voor eventueel gerezen spanningen en/of meningsverschillen.

14. Op grond van art. 174/11, § 2, Venn.W. is het niet toegestaan nieuwe effecten van de overnemende vennootschap uit te geven als vergoeding voor de deelneming van de overnemende vennootschap in een overgenomen vennootschap of als vergoeding voor effecten van een overgenomen vennootschap die door deze laatste wordt gehouden (zie art. 52bis, § 4, Venn.W.).

15. Aangezien de aandelen in het kapitaal na fusie (en analoog: na splitsing) nog steeds het criterium zullen zijn ter bepaling van de aan deze aandelen verbonden lidmaatschapsrechten en vermogensrechten, is het kapitaal – en de toebedeelde aandelen – een belangrijke waardemeter. In die optiek kan het samengevoegde kapitaal, om de ruilverhouding te reflecteren, opwaarts (nl. door afname van reserves) of neerwaarts (door een uitgiftepremie) worden gecorrigeerd (zie art. 36bis, § 4, van het K.B. van 8 oktober 1976, als gewijzigd door het K.B. van 3 december 1993).⁴⁷

5° Andere, niet als fusie te kwalificeren verrichtingen

16. Uit de beschrijving van de vier kenmerken van een fusie volgt dat een verrichting waarbij een (of meer) van deze karakteristieken ontbreekt, niet als een fusie kan worden aangemerkt.

De inbreng van een tak van een onderneming of een gedeeltelijke inbreng van activa kan niet als een fusieverrichting worden aangemerkt, aangezien in dat geval geen overgang van het hele vermogen plaatsheeft, noch ontbinding van de vennootschap die de inbreng doet, noch toebedeling van aandelen aan de aandeelhouders van deze vennootschap.

De inbreng van het hele (eigen en vreemde) vermogen van een vennootschap in een andere vennootschap tegen de toekenning van rechten in die vennootschap is geen fusie omdat in dat geval de aandelen van de overnemende vennootschap niet rechtstreeks aan de vennoten van de inbrengende vennootschap worden toebedeeld: de inbrengende vennoot-

⁴⁰ In de rechtsleer wordt kritiek geuit op deze regel; in de fiscale E.G.-fusierichtlijn bedraagt het toegelaten percentage 10%: zie voor de interessante beschouwingen daarover GEENS, K., *o.c.*, *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 26-27; VAN BAEL, J., *o.c.*, 56.

⁴¹ De formulering van art. 174/1, § 3, is voor kritiek vatbaar. De aanwending van het woord «en» («en» van een opleg...) draagt geenszins bij tot een heldere formulering. Bovendien is de herhaling van de formulering van art. 174/1, § 1, overbodig.

⁴² *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 5-6.

⁴³ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 6. De bestuurders (of zaakvoerders) zullen hierbij aansprakelijk kunnen zijn op grond van art. 62, tweede lid, Venn.W., nl. wegens overtreding van de vennootschapswet.

⁴⁴ In de V.O.F., G.C.V., of C.V.O.H.A., moeten daaromtrent geen formaliteiten worden vervuld, omdat geen uitreiking van aandelen plaatsheeft: VAN BAEL, J., *o.c.*, 87, nr. 126.

⁴⁵ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 15.

⁴⁶ LIEVENS, J., *o.c.*, 27. De wet voorziet alleen in de mogelijkheid van uittreding als de ontbonden vennootschap een coöperatieve vennootschap is, en de overnemende vennootschap een andere rechtsvorm heeft (art. 174/5, § 2, Venn.W.). Deze regel is aanvaardbaar en stemt overeen met de regel inzake omzetting van een C.V. in een andere rechtsvorm (art. 168, § 6, Venn.W.).

⁴⁷ GEENS, K., *o.c.*, *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 25, nr. 19; NELLIEN GRADE, J.M., *o.c.*, *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 64; TILQUIN, T., *o.c.*, 164; zie *infra*, nr. 34.

schap moet instaan voor haar eigen passief en moet worden vereffend.

De verrichting waarbij een vennootschap zonder nettoactief door een andere vennootschap wordt overgenomen, kan niet als een fusie worden gekwalificeerd aangezien in casu de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap geen aandeelhouders worden van de overnemende vennootschap omdat het kapitaal van de overnemende vennootschap niet wordt verhoogd.⁴⁸

Een overdracht van het vermogen van een vennootschap tegen een andere vergoeding dan een toebedeling van aandelen (bv. tegen betaling van een geldsom) vormt een overdracht van handelszaak; wanneer de vennootschap die deze overdracht doet, verdwijnt ten gevolge van deze operatie, verschilt die verrichting van de fusie, omdat er geen vergoeding door aandelen is en de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap de vennootschap vereffenen.⁴⁹

B. Procedure

Teneinde de rechten van de aandeelhouders te beschermen, en hen te informeren over de hele operatie, bevat de nieuwe wet een uitgebouwde procedure.

1° Redactie van een fusievoorstel

17. De bestuursorganen (raad van bestuur in N.V., zaakvoerder in B.V.B.A.) van de te fuseren vennootschappen moeten een fusievoorstel opstellen in een onderhandse of authentieke akte (art. 174/2, § 1, Venn.W.).⁵⁰

Dit fusievoorstel heeft, blijkens de parlementaire voorbereiding, geen andere juridische gevolgen dan de verplichting voor de bestuursorganen die het voorstel hebben uitgewerkt, om het aan hun algemene vergadering voor te leggen.⁵¹

Deze toelichting is van belang. In die optiek kan dit fusievoorstel worden gekwalificeerd als een beginselakkoord⁵² met een beperkte juridische draagwijdte, zijnde de

verplichting voor de bestuursorganen om het fusievoorstel voor te leggen aan de betrokken algemene vergaderingen. Dit voorstel houdt generlei verbintenis in inzake de voltrekking van de fusie: de beslissing over de fusie komt toe aan de algemene vergaderingen van de betrokken vennootschappen.⁵³

Aangezien ten gevolge van dit fusievoorstel bij de partijen het wederzijds vertrouwen op een goede afloop der onderhandelingen is versterkt, dienen zij een grotere zorgvuldigheid in acht te nemen: aanvaard mag worden dat partijen vanaf de totstandkoming van het fusievoorstel de inspanningsverbintenis op zich nemen om alle redelijke inspanningen te doen opdat de fusie tot stand komt. De partij die na de totstandkoming van het fusievoorstel en voordat de algemene vergadering er een beslissing over heeft genomen, parallelle onderhandelingen met derden zou voeren, schendt het beginselakkoord en pleegt contractuele wanprestatie; de derde kan eventueel op buitencontractuele grondslag (art. 1382 B.W.) aansprakelijk zijn wegens medeplichtigheid aan andermans contractbreuk.⁵⁴ De totstandkoming van dit fusievoorstel en zijn inhoud zal derhalve medebepalend zijn ter beoordeling van de aansprakelijkheid van de betrokken vennootschappen.⁵⁵

18. De raden van bestuur van de betrokken vennootschappen formuleren een fusievoorstel. De beslissing tot fusie wordt genomen door de algemene vergadering van aandeelhouders.

De vraag of artikel 60 Venn.W. van toepassing is bij de voorbereiding in de raad van bestuur van een beslissing die aan de algemene vergadering toekomt, wordt door sommige auteurs ontkennend beantwoord: in casu wordt geargumenteed dat de beslissing tot de fusie uiteindelijk door de algemene vergadering wordt genomen en de bestuurder aan de voorbereiding van deze beslissing mag participeren, ook

zich ertoe verbinden de onderhandelingen voort te zetten over de modaliteiten die nog nader moeten worden uitgewerkt. Zie o.m. VAN OEVELEN, A., «Juridische verhouding en aansprakelijkheid bij onderhandelingen over (commerciële) contracten», *DAOR*, 1990, 59, nr. 14; BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, Antwerpen, Maklu, 1985, 112 e.v.; CORNELIS, L., «Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten», *T.B.H.*, 1983, 14, nr. 8; DIRIX, E., «Gentlemen's agreements en andere afspraken met onzekere rechtsgevolgen», *R.W.*, 1985-86, 2139, nr. 29; SCHRANS, G., «De progressieve totstandkoming der contracten», *T.P.R.*, 1984, 24, nr. 13. Wegens voormelde omschrijving is de kwalificatie van beginselakkoord verkieslijk boven de term voorovereenkomst; kenmerkend voor de voorovereenkomst is dat er tussen partijen reeds een akkoord bestaat over de essentiële bestanddelen van de later te sluiten overeenkomst. Merk op dat J. Ronse reeds de term «beginselafpraak» gebruikte: RONSE, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1978, 963 e.v.

⁵³ Zie ook NELISSEN GRADE, J.M., *o.c.*, *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 41, die volkomen terecht afstand neemt van een bepaalde rechtsleer die het fusievoorstel zelfs kwalificeerde als een overeenkomst tot fusie.

⁵⁴ Zie in algemene zin DIRIX, E., *o.c.*, *R.W.*, 1985-86, 2140, nr. 29; VAN OEVELEN, A., *o.c.*, *DAOR*, 1990, 60.

⁵⁵ Zie de beschouwingen bij LIEVENS, J., *o.c.*, 11; NELISSEN GRADE, J.M., *o.c.*, *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 41; TILQUIN, T., *o.c.*, 174-175.

⁴⁸ Zie, uitvoeriger, DAL, G.A. en VAN DEN ABEELE, M., *o.c.*, *R.P.D.*, 1993, 212-214, die terecht opmerken dat het groot ontwerp een dergelijke verrichting gelijkstelde met een fusie (*Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387, 139), waarbij de Raad van State deze gelijkstelling bekritiseerde: *Parl.St., Kamer*, 1979-80, 257; LIEVENS, J., *o.c.*, 9-10.

⁴⁹ Zie de memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, nr. 1214/1, 4.

⁵⁰ Bij de totstandkoming van de wet werd overwogen dat de verplichting tot redactie van een notariële akte niet wenselijk was, teneinde de lasten voor de vennootschappen die tot een fusie willen overgaan, niet nodeloos te verzwaren: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 7. Deze zienswijze van de wetgever is aanvaardbaar, te meer omdat ze aansluit bij de reeds bestaande praktijk waarbij het positief resultaat van de onderhandelingen tussen meerderheidsaandeelhouders en bestuurders van de betrokken vennootschappen werd neergelegd in een zogenaamd protocol: zie VAN OMMESLAGHE, P., «La réforme des fusions et des scissions de société en droit belge», *Actes de la première journée du juriste d'entreprise du 15.XI.1990*, Brussel, Bruylant, 1992, vnl. 125, nr. 28; NELISSEN-GRADE, J.M., «Rechtshandelingen die leiden tot een fusie», *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, Jan Ronse Instituut (red.), 40.

⁵¹ *Parl.St., Kamer*, 1991-92, nr. 491/5, 8.

⁵² Het beginselakkoord wordt in de rechtsleer algemeen omschreven als een overeenkomst waarbij partijen vaststellen over welke elementen er reeds wilsovereenstemming bestaat, en waarbij zij

al zou hij bij de fusie een met de vennootschap tegenstrijdig belang hebben.⁵⁶

Anderzijds kan m.i. terecht worden geargumenteed dat de beslissing tot het formuleren van het fusievoorstel aan de raad van bestuur toekomt: de raad van bestuur bezit in dezen het initiatiefrecht. De beslissing tot het formuleren van een fusievoorstel is in die optiek een beslissing in de zin van art. 60 Venn.W. en de bestuurder die hierbij een persoonlijk belang heeft, moet zulks melden op de wijze voorgeschreven door art. 60 Venn.W.⁵⁷

2° Inhoud van het fusievoorstel

19. Artikel 174/2, § 2, Venn.W. bepaalt de minimuminhoud⁵⁸ van het fusievoorstel: rechtsvorm, naam, doel⁵⁹ en zetel van de te fuseren vennootschappen; de ruilverhouding van de aandelen en, in voorkomend geval, het bedrag van de opleg; de wijze waarop de aandelen in de overnemende vennootschap worden uitgereikt; de datum waarop deze aandelen recht geven te delen in de winst, alsmede elke bijzondere regeling betreffende dit recht; de datum vanaf welke de handelingen van de overgenomen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschap;⁶⁰ de rechten die de overnemende vennootschap toekent aan de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschappen (die bijzondere rechten hebben) alsook aan de houders van andere effecten dan aandelen, of de jegens hen voorgestelde maatregelen;⁶¹ de bijzondere bezoldiging aan de commissaris-

revisor⁶² of de bezoldiging toegekend aan de bedrijfsrevisoren of accountants; ieder bijzonder voordeel toegekend aan de leden van de bestuursorganen van de te fuseren vennootschappen.⁶³

Op de nalatigheid in het doen van deze vermelding staat een strafrechtelijke sanctie op grond van art. 201, derde lid, Venn.W., als gewijzigd door de nieuwe wet van 29 juni 1993. Uiteraard kunnen de bestuurders die deze bepaling niet naleven, ook aansprakelijk worden gesteld wegens overtreding van de vennootschapswet (art. 62, tweede lid, Venn.W.).

Uit de vereiste vermelding van de rechtsvorm kan worden afgeleid dat de nieuwe wet fusie toelaat tussen vennootschappen met een verschillende rechtsvorm. Vóór de wet van 29 juni 1993 werd in de klassieke leer aangenomen dat de te fuseren vennootschappen een zelfde rechtsvorm moesten bezitten.⁶⁴ Vennootschappen met verschillende rechtsvorm (bv. een B.V.B.A. en een N.V.) konden alleen fuseren door een beroep op de regels van de omzetting zoals opgenomen in de artt. 165 e.v. Venn.W.

De nieuwe wet is in die optiek toejuichbaar. Wat de verichtingen betreft waarbij vennootschappen met verschillende rechtsvorm zijn betrokken, worden specifieke waarborgen ingebouwd; art. 174/5 Venn.W. houdt een specifieke regeling in wanneer een B.V.B.A. of een coöperatieve vennootschap een andere vennootschap overneemt; art. 174/14 Venn.W. regelt het geval waarin de overgenomen vennootschap een vennootschap onder firma is, een gewone commanditaire vennootschap, een commanditaire vennootschap op aandelen of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid.

20. Het voorstel moet door elke vennootschap die bij de fusie betrokken is, uiterlijk zes weken vóór de algemene vergadering die over de fusie moet besluiten, worden neergelegd ter griffie van de rechtbank van koophandel (art. 174/2, § 3, Venn.W.). Deze neerlegging heeft tot gevolg de publicatie in de bijlagen tot het Belgische Staatsblad (art. 12, § 3, Venn.W.).

3° Verslag van de raad van bestuur

21. In elke bij de fusie betrokken vennootschap moet het bestuursorgaan (zaakvoerder, raad van bestuur) een omstandig schriftelijk verslag opstellen. In dit verslag moet de vermogenstoestand van de te fuseren vennootschappen worden uiteengezet. Tevens wordt hierin vanuit een juridisch en economisch oogpunt een toelichting en verantwoording gegeven aangaande de wenselijkheid van de fusie, de voorwaarden en de wijze waarop ze zal geschieden en de gevolgen ervan, de methode inzake vaststelling van de ruilverhouding van de aandelen, het betrekkelijk gewicht dat aan deze

schappen zullen zelf in een regeling moeten voorzien: LIEVENS, J., o.c., 13.

⁶² Het opstellen van een fusieverslag is evident een bijzondere opdracht en kan alzo de toekenning van een bijzondere bezoldiging rechtvaardigen: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 7.

⁶³ De wetgever heeft zich hierbij beperkt tot een informatie van de kant van de raad van bestuur en een aansprakelijkheidsvordering t.a.v. de bestuurders (zie infra). Of de minderheidsaandeelhouder daardoor voldoende is beschermd, is helemaal niet zeker: zie GEENS, K., o.c., *T.R.V.*, 1993, 63.

⁶⁴ DAL, G.A. en VAN DEN ABEELE, M., o.c., *R.P.S.*, 1993, 219.

⁵⁶ GEENS, K., o.c., *T.R.V.*, 1993, 62; LIEVENS, J., o.c., 12; NELISSEN-GRADE, J.H., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 42.

⁵⁷ Zie in algemene zin DUPLAT, J., «Les embauches de l'article 60 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales», *Rev.B.Comp.*, 1992, 8: «Toutefois, j'estime que la thèse contraire défendue par certains n'est pas dénuée de sens: il y a décision: celle de proposer quelque chose à l'assemblée générale. Et si ce 'quelque chose' contient un conflit d'intérêt, il faut respecter l'article 60»; TILQUIN, T., o.c., 178.

⁵⁸ Deze minimuminhoud kan worden aangevuld door andere dienstige informatie van de kant van de raden van bestuur: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 7; zie voor een commentaar aangaande elk bestanddeel van de inhoud o.m. VAN BAELE, J., o.c., 58 e.v.

⁵⁹ De vermelding van het doel werd niet opgelegd door de richtlijn. De vermelding van het doel is een belangrijk gegeven voor de aandeelhouders, aangezien die er belang bij hebben de activiteiten van de respectieve, te fuseren vennootschappen te kennen: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 6.

⁶⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat de inwerkingtreding van de fusie inhoudende de overdracht van het vermogen van de overgenomen vennootschap naar de overnemende vennootschap, niet retroactief kan geschieden. Een bijkomend argument is dat de oprichting van een vennootschap (bij fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap) niet retroactief kan geschieden; zie o.m. NELISSEN, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 68; RONSE, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1978, 707, nr. 29; COIPEL, M., «Dispositions communes», *Répertoire notarial*, dl. XII, boek II, 155, nr. 226; VAN RYN, J., *Principes*, I, 251, nr. 357. Bepaalde beperkte aspecten van de fusie kunnen wel retroactief effect hebben, zoals het recht van de aandeelhouders om deel te nemen in de winsten: TILQUIN, T., o.c., 270.

⁶¹ De nieuwe wet bevat geen regeling voor de houders van winstaandelen, converteerbare obligaties, warrants e.a. De vennoot-

methode wordt gehecht, de waardering waartoe elke methode komt, de moeilijkheden die zich eventueel hebben voorgedaan en de voorgestelde ruilverhouding⁶⁵ (zie art. 174/3, § 1, Venn.W.).

De zaakvoerders of bestuurders die het bijzonder verslag niet opstellen en voorleggen, worden met strafrechtelijke sancties bedreigd door art. 201, 3bis, Venn.W.⁶⁶

Aanvaard wordt dat het verslag dat door het bestuursorgaan moet worden opgesteld bij een inbreng in natura (N.V.: art. 34, § 2, Venn.W.; B.V.B.A.: art. 122, § 3, Venn.W.; C.V.B.A.: art. 147sexies Venn.W.) in dit schriftelijk verslag mag worden geïntegreerd.⁶⁷

4° *Verslag van de commissaris-revisor, bedrijfsrevisor of accountant*

22. Reeds in 1966 had de Bankcommissie (Commissie voor Bank- en Financieuzen) in haar jaarverslag erop gewezen dat de toedeling van nieuwe aandelen aan de aandeelhouders van de gefuseerde vennootschappen een probleem stelde inzake de voorgestelde ruilverhouding, vooral wanneer hierbij twee vennootschappen betrokken waren waarvan de ene reeds een aanzienlijke participatie had in de andere waardoor zij de beslissingen van de vennootschapsorganen kon beïnvloeden.⁶⁸ Om die reden had de Bankcommissie destijds reeds aangedrongen op een rapport van de commissaris (commissaris-revisor).

De nieuwe wet consolideerde de reeds bestaande praktijk en legt aan een deskundige (de commissaris-revisor of, in vennootschappen waar geen commissaris-revisor moet worden benoemd, een door de raad van bestuur of zaakvoerder aan te wijzen bedrijfsrevisor of externe IDAC-accountant) de taak op een schriftelijk verslag uit te brengen, inzonderheid aangaande de redelijkheid van de ruilverhouding. Dit verslag moet ook de methode van de voorgestelde ruilverhouding weergeven, alsook een aanduiding of deze methodes in het gegeven geval passen en tot welke waardering elke gebruikte methode leidt. Het verslag bevat ook een oordeel over het betrekkelijk gewicht dat bij de vaststelling van de in aanmerking genomen waarde aan deze methodes is gehecht, en een aanduiding van de bijzondere moeilijkheden bij de waardering.⁶⁹

⁶⁵ Zie aangaande de bepaling van de ruilverhouding o.m. NELISEN GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 45-49. Merk op dat de Bankcommissie (thans CBF) reeds nuttige beschouwingen heeft gewijd aan de inhoud van dit verslag: Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1972-73, 142.

⁶⁶ Merk op dat art. 174/32 Venn.W. inzake splitsing bepaalt dat alle aandeelhouders en houders van stemrechtverlenende effecten kunnen afzien van de redactie van dit verslag, alsook van het verslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of accountant; zie daarover aangaande fusie nr. 22). Uit de strafrechtelijke sanctionering kan worden afgeleid dat het vereiste van redactie van het verslag van de raad van bestuur een regel van openbare orde is. Het verschil in regeling tussen de fusie en de splitsing (zie daarover infra, nr. 66) mist blijkbaar logica, aangezien de splitsing in een aantal gevallen een grotere complexiteit vertoont en in die rechtsfiguur de afstand van recht door de aandeelhouders wel is toegelaten.

⁶⁷ GEENS, K., o.c., T.R.V., 64; LIEVENS, J., o.c., 14.

⁶⁸ Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1966, 139; 1972-73, 147.

⁶⁹ Dit verslag hoeft zich niet uit te spreken over de inhoud of de wettelijkheid van het verslag van de raad van bestuur en verschilt

De commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of IDAC-accountant) heeft een ruime bevoegdheid tot inzage van alle documenten en tot het vragen van ophelderingen en inlichtingen (art. 174/3, § 2, vijfde lid, Venn.W.).⁷⁰

Wegens dubbel gebruik maakt dit verslag het verslag overbodig dat moet worden opgemaakt wegens inbreng in natura in de overnemende vennootschap die de rechtsvorm van een N.V., een B.V.B.A. of een C.V.B.A. heeft aangenomen (art. 174/3, § 2, laatste lid, Venn.W.).⁷¹

5° *Tussentijdse informatieplicht*

23. Wanneer tussen de datum van opstelling van het fusievoorstel en de datum van de algemene vergadering van de betrokken vennootschappen een – eventueel vrij lange – periode verloopt, kunnen zich belangrijke wijzigingen voordoen in de activa of passiva van de vennootschap. De aandeelhouders van de bij de fusie betrokken vennootschappen moeten hiervan op de hoogte zijn, aangezien zulks een voor hen eventueel nadelige waardeverschuiving kan te weegbrengen. De wet heeft om die reden een informatieplicht ingebouwd: het bestuursorgaan van elke overgenomen vennootschap moet de algemene vergadering van zijn vennootschap, het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap en, in voorkomend geval, het bestuursorgaan van de overgenomen vennootschappen van een dergelijke belangrijke wijziging op de hoogte stellen (art. 174/3, § 3, eerste lid, Venn.W.). Het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap of van iedere overgenomen vennootschap moet de ontvangen informatie ter kennis brengen van de algemene vergadering.

Een analoge regeling is ingevoerd voor het bestuursorgaan van de overnemende vennootschap.

De wet schrijft geen vormvereiste voor. In die optiek zou zelfs kunnen worden aanvaard dat zulks mondeling kan gebeuren.⁷² Uiteraard moet hiervan wel melding worden gemaakt in de notulen van de algemene vergadering. De in art. 174/3, § 3, Venn.W. geformuleerde «belangrijke wijziging» vertoont een bepaalde analogie met de post-bilantaire informatie. Zoals bekend vereist art. 77, vierde lid, Venn.W. dat het jaarverslag ook informatie bevat omtrent de belangrijke gebeurtenissen die na het einde van het boekjaar hebben plaatsgevonden en die de ontwikkeling van de vennootschap aanmerkelijk kunnen beïnvloeden. Voorbeelden van derge-

in die optiek duidelijk van het jaarlijks controleverslag (art. 64 Venn.W.) en het verslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant) uit hoofde van 60 Venn.W.: NELISEN GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 51; TILOUIN, T., o.c., 189; VAN BAELE, J., o.c., 66-67, nr. 104; zie, aangaande een specifieke toelichting over dit verslag, Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 7-10.

⁷⁰ Deze bepaling is duidelijk geïnspireerd op art. 64sexies Venn.W. inzake de ruime investigatiebevoegdheid van de commissaris-revisor; zie o.m. MAES, J.P. en VAN HULLE, K., *De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 86-87; VEROUGSTRATE, I., «Le contrôle financier des sociétés anonymes», *Les sociétés commerciales*, Ed. Jean Barreau, 276 e.v.

⁷¹ Zie ook Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 1.

⁷² Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 4.

lijke post-bilantaire informatie hebben betrekking op belangrijke stakingen, machinebreuk, verlies van belangrijke klanten, faillissement van belangrijke schuldenaars.⁷³

De wettelijke regeling reikt niet verder dan een loutere informatiefunctie en laat eventuele gevolgtrekkingen uit de belangrijke wijziging van activa en passiva over aan de soevereine beslissing van de algemene vergadering.

De bestuurders die deze belangrijke informatie zouden achterhouden, kunnen hiervoor aansprakelijk zijn: hun fout kan worden gekwalificeerd als een overtreding van de Vennootschappenwet (art. 62, tweede lid, Venn. W.).

De wet bevat geen specifieke bepaling aangaande het tijdstip van mededeling van deze informatie. Dit is een hiaat. Het is derhalve in beginsel mogelijk dat deze mededeling geschiedt op het ogenblik dat het fusiebesluit wordt voorgesteld aan de algemene vergadering, hetgeen ontijdig is. Het gevaar van de vicieuze kring van opeenvolgende algemene vergaderingen dreigt: indien het fusievoorstel reeds is goedgekeurd in een der bij de fusie betrokken vennootschappen, doch de fusie nog niet is voltooid wegens het gebrek aan goedkeuring in de algemene vergaderingen van de andere vennootschappen, blijft de kans bestaan dat zich bijzondere wijzigingen voordoen in de vermogenstoestand van een der vennootschappen. Teneinde zulks te vermijden, biedt het houden van de verschillende algemene vergaderingen op dezelfde dag een pasklare oplossing.⁷⁴

6° Kennisneming door de aandeelhouders

24. Gelet op het belang van de informatie aan de aandeelhouders van de betrokken vennootschappen, is in art. 174/4 Venn.W. een regeling uitgebouwd: vermelding in de agenda van elke (betrokken) vennootschap van het fusievoorstel en de verslagen van het bestuursorgaan en de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, accountant), met specifieke aanduiding dat deze verslagen kosteloos kunnen worden verkregen, toezending aan de aandeelhouders op naam uiterlijk een maand vóór de algemene vergadering, toezending aan de aandeelhouders aan toonder die aan het door de statuten vereiste depot hebben voldaan.⁷⁵

De wet gaat in die optiek verder dan de in artikel 11 van de richtlijn opgelegde verplichtingen. Behoorlijke informatie van de aandeelhouders is hierbij primordiaal. Deze beleidskeuze van de wetgever past blijkbaar in de huidige tendens van duidelijke aandacht van de wetgever voor de aandeelhouders en de algemene vergadering, die o.m. ook bleek uit regelgeving in de wet van 18 juli 1991.⁷⁶ De voor de ven-

nootschap veroorzaakte kosten – die hoog kunnen oplopen bij een zeer uitgebreid aandeelhoudersbestand – worden achtergesteld ten aanzien van deze primordiale regel inzake informatie.

25. Aan de aandeelhouder komt tevens op grond van art. 174/4 Venn.W. een inzage-recht toe: uiterlijk een maand vóór de datum van de algemene vergadering die over het fusievoorstel moet besluiten, kan hij in de zetel van de vennootschap⁷⁷ kennis nemen van: het fusievoorstel, de in art. 174/3 Venn.W. bedoelde verslagen, de jaarrekeningen over de laatste drie boekjaren van elke bij de fusie betrokken vennootschap, de verslagen van de bestuurders of van de zaakvoerders en de verslagen van de commissarissen-revisoren over de laatste drie boekjaren (wat betreft N.V., C.V.A., B.V.B.A. en C.V.B.A.). Indien de laatste jaarrekening betrekking heeft op een boekjaar dat meer dan zes maanden vóór de datum van het fusievoorstel is afgesloten heeft de aandeelhouder het recht inzage te nemen van een boekhoudkundige staat⁷⁸ afgesloten binnen drie maanden vóór de datum van het fusievoorstel. De in de laatste balans voorkomende waarderingen mogen slechts worden gewijzigd in samenhang met verrichte boekingen, waarbij rekening moet worden gehouden met tussentijdse afschrijvingen en voorzieningen, alsook met belangrijke wijzigingen die niet uit de boeken blijken.⁷⁹ Er hoeft geen inventaris te worden opgesteld.

Elke aandeelhouder heeft recht op kosteloos afschrift van bovenvermelde stukken met uitzondering van die welke hem (haar) reeds zijn toegezonden (art. 174/4, § 3, Venn.W.).

7° Beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders

26. Op grond van art. 174/6 Venn.W. moet de algemene vergadering van elke bij de fusie betrokken vennootschap tot de fusie beslissen. Dit is een exclusieve⁸⁰ bevoegdheid van

van de belangen van de aandeelhouders en de wederopleving van de deelneming van de aandeelhouders aan de algemene vergaderingen. Cf. ook § 340 d. Abs. 6 AktG; zie o.m. BAYER, W., «Informationsrechte bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften», AG, 1988, 329; GESSLER, E., HEFERMEHL, W., ECKARDT, V. en KROFF, B., *Kommentar zum Aktiengesetz*, 13 ed., München, Verlag Franz Vahlen, 1991, 161-162.

⁷⁷ Uiteraard kan de aandeelhouder in de zetel van zijn eigen vennootschap kennis nemen van de stukken betreffende alle te fuseren vennootschappen: memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 10.

⁷⁸ De Nederlandse tekst is (opnieuw) erbarmelijk: de Franse tekst vermeldt «état comptable arrêté dans les trois mois» terwijl de Nederlandse tekst als terminologie gebruikt: «tussentijdse cijfers omtrent de stand van het vermogen».

⁷⁹ Cf. supra de vergelijking met de post-bilantaire informatie: zie supra, nr. 23.

⁸⁰ Memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1985-90, nr. 1214/1, 11. De mogelijkheid voor de raad van bestuur om tot fusie te beslissen in het raam van het toegestaan kapitaal is niet meer mogelijk na de nieuwe wet (zie onder de oude wet o.m. BENOIT-MOURY, A., «Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés», *Actualités du droit*, 1991, 137).

Terecht merken K. Geens en H. Laga op dat de derde richtlijn wel de mogelijkheid openliet dat de overnemende vennootschap tot fusie overgaat door een beslissing van haar raad van bestuur:

⁷³ WYMEERSCH, E., «De nieuwe voorschriften inzake vennootschapsinformatie evenals inzake commissaristoelichting», *Het nieuw vennootschapsrecht*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), 82.

⁷⁴ Zie memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1989-90, 1214/1, 9; VAN BAELE, J., o.c., 68, nr. 105.

⁷⁵ Indien een der overgenomen vennootschappen een coöperatieve vennootschap is, moet het recht op uittreding ook in de agenda worden vermeld: zie infra, nr. 27.

⁷⁶ Zie o.m. BRAECKMANS, H., «Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek», *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 1992, 354, nr. 62. Twee van de vijf pijlers van deze wet waren: de verdediging

de algemene vergadering, die is ingegeven door het belang van de fusie voor elke betrokken vennootschap. In N.V. en B.V.B.A. moet de beslissing van de algemene vergadering worden genomen overeenkomstig de bepalingen van art. 70, derde tot vijfde lid, Venn. W. (nl. quorum van de helft op de eerste vergadering en meerderheid van drie vierde van de stemmen).⁸¹ Bij strengere bepalingen in de statuten, vinden deze toepassing (art. 174/6, § 1, in fine, Venn.W.).

Indien verschillende soorten van aandelen of effecten bestaan, die het in de statuten vastgestelde kapitaal al of niet vertegenwoordigen, en de fusie aanleiding geeft tot wijziging van hun respectieve rechten, moet art. 71, derde lid, Venn. W. worden nageleefd: de door art. 70, derde, vierde en vijfde lid, Venn.W. gestelde vereisten inzake quorum en meerderheid moeten in elke categorie van aandelen vervuld zijn (art. 174/6, § 2, Venn.W.). Zulks impliceert dat, wanneer de rechten van de aandeelhouders van de verschillende soorten van aandelen of effecten niet worden gewijzigd door de fusie, deze bijzondere vereisten van quorum en meerderheid in elke categorie van aandelen niet van toepassing zijn.

Gelet op de ingewikkeldheid van de fusie verrichtingen (idem: splitsingsverrichtingen) en de mogelijkheid dat de aandeelhouders vragen zouden stellen over de wijze waarop de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant) zijn opdracht heeft uitgevoerd, is het raadzaam dat hij de algemene vergadering bijwoont (cf. art. 64septies Venn.W.).⁸²

27. Wegens de eigenheid van bepaalde vennootschappen, zijn specifieke regels ingebouwd.⁸³

Teneinde het familiaal en/of besloten karakter van de B.V.B.A. te bewaren, worden in de statuten vaak strikte voorwaarden opgenomen inzake de toetreding van nieuwe vennoten. Om die reden wordt in de nieuwe wet bepaald dat een B.V.B.A. een andere vennootschap slechts kan overnemen wanneer de aandeelhouders of vennoten van de andere vennootschap voldoen aan de vereisten voor de verkrijging

van de hoedanigheid van vennoot in de overnemende vennootschap (art. 174/5, § 1, Venn.W.).⁸⁴

28. Voor de coöperatieve vennootschap kunnen in de statuten ook voorwaarden worden vermeld voor de toelating van leden door de raad van bestuur of door de algemene vergadering. Voor een dergelijke coöperatieve vennootschap geldt een identieke regeling als die welke in de vorige alinea werd vermeld inzake B.V.B.A. (art. 174/5, § 1, Venn.W.).

Voor de coöperatieve vennootschap geldt een bijkomend probleem, voortvloeiend uit de veranderlijkheid van de leden. Teneinde te voorkomen dat, ingevolge een door de meerderheid genomen besluit tot fusie, een aandeelhouder het recht tot uittreding zou verbeuren, onderkent art. 174/5, § 2, de mogelijkheid om uit te treden vanaf de bijeenroeping van een algemene vergadering die moet besluiten over de fusie van de vennootschap met een overnemende vennootschap die een andere rechtsvorm aanneemt.⁸⁵ De aandeelhouder moet de uittreding ter kennis brengen van de vennootschap door middel van een aangetekende brief die uiterlijk vijf dagen vóór de datum van de vergadering ter post is afgegeven. De uittreding heeft enkel gevolg als het voorstel tot fusie wordt aangenomen. De tekst van art. 174/5, § 2, eerste en tweede lid, Venn.W. moet in de oproepingsbrief tot de algemene vergadering worden opgenomen (art. 174, § 2, derde lid, Venn.W.). De uittreding wordt slechts definitief indien de fusie wordt goedgekeurd. De aandeelhouder die van zijn recht tot uittreding gebruik maakt, behoudt bijgevolg zijn stemrecht in de vergadering die over de fusie beslaagt.

29. Inzake stemrecht is een specifieke regeling opgenomen voor de gewone commanditaire vennootschap en voor de coöperatieve vennootschap⁸⁶: het stemrecht van de vennoten is in casu evenredig aan hun aandeel in het vennootschapsvermogen en het aanwezigheidsquorum wordt berekend naar verhouding van dit vermogen (art. 174/6, § 1, tweede lid, Venn.W.).⁸⁷

30. De eenparige instemming van de vennoten is vereist telkens wanneer hun aansprakelijkheid of de personele band die zij met de vennootschap hebben, aanzienlijk toeneemt als gevolg van de fusie. In die optiek is bepaald dat de instemming van alle vennoten vereist is wanneer de overnemende of overgenomen vennootschappen vennootschappen onder firma (V.O.F.) zijn (art. 174/6, § 3, eerste lid, Venn.W.). De instemming van alle vennoten is ook vereist

GEENS, K. en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1993, 1191. In de vennootschapspraktijk werd in een aantal gevallen op deze wijze gehandeld: zie bv. de Ippa-Royale Belge-casus, Bankcommissie, *Jaarverslag*, 1986-87, 77. De Belgische wetgever heeft deze mogelijkheid niet opgenomen in de nieuwe wet. Zulks past in de huidige tendens in het vennootschappenrecht, nl. beperking van de bevoegdheid van de raad van bestuur i.v.m. het toegestaan kapitaal door de wet van 18 juli 1991: BRAECKMANS, H., «De nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991», *R.W.*, 1991-92, 1003 e.v., en de verwijzingen aldaar.

⁸¹ De aandeelhouder die niet akkoord gaat met de meerderheidsbeslissing kan niet uittreden. Zulk een recht is alleen toegekend aan de aandeelhouder van een coöperatieve vennootschap (zie *infra*, nr. 28).

⁸² Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 12.

⁸³ Zie voor een bespreking o.m. VAN BAEL, J., o.c., 70 e.v.; terecht merkt deze auteur op dat de wetgever in dit artikel voorbijgaat aan de mogelijkheid dat ook een naamloze vennootschap statutair kan worden geconcipeerd als een besloten vennootschap en dat ook de V.O.F. en de G.C.V. besloten vennootschappen zijn die intuïtu personae worden aangegaan en dat zulks zelfs ook geldt voor de C.V.A., wat de gecommanditeerde vennoten betreft.

⁸⁴ Ingeval een aanvaardingsclausule in de statuten is opgenomen, is het niet raadzaam om tot een fusie (of een splitsing: zie *infra*) onder opschortende voorwaarde te besluiten, zonder dat de algemene vergaderingen zich over de aanvaarding hebben uitgesproken: TILQUIN, T., o.c., 245.

⁸⁵ Deze bepaling kan worden vergeleken met art. 168, § 6, Venn.W. inzake de omzetting van een coöperatieve vennootschap.

⁸⁶ Behoudens voor de coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming.

⁸⁷ Van Bael bekritiseert deze bepaling, die niet zinvol is voor de C.V.O.H.A.: voor deze vennootschappen zou, zoals voor de V.O.F., het unanieme akkoord vereist moeten zijn van alle vennoten, aangezien alle vennoten onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn en het niet denkbaar is dat de vennoten bij meerderheidsbesluit verplicht zouden kunnen worden hun hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid te delen met nieuwe vennoten die zij niet hebben aanvaard: VAN BAEL, J., o.c., 73, nr. 110.

wanneer de overnemende vennootschap de rechtsvorm heeft aangenomen van een gewone commanditaire vennootschap of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid.

In de gewone commanditaire vennootschap en in de commanditaire vennootschap op aandelen is bovendien de instemming vereist van alle beherende vennoten.

31. De algemene vergadering heeft een autonome bevoegdheid: zij kan het fusievoorstel aanvaarden of verwerpen, of wijzigingen aanbrengen (o.m. inzake de ruilverhoudingen).

8° Authentieke akte en controle door de notaris

32. Gelet op de belangrijkheid van de fusie, vereist de wet dat in elke vennootschap die de fusie aangaat, de notulen van de algemene vergadering waarin tot de fusie wordt besloten, op straffe van nietigheid bij authentieke akte worden opgesteld.

Voor de vennootschap onder firma, de gewone commanditaire vennootschap en de coöperatieve vennootschap met onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid (C.V.O.H.A.) kan zulks bevreemdend overkomen, nu deze vennootschappen bij onderhandse akte kunnen worden opgericht.

De conclusie van het verslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor of accountant) moet worden opgenomen in de authentieke akte. Zulks is van belang. Aangezien de wet geen vereiste bevat inzake gelijktijdige neerlegging van de verslagen die bij het fusievoorstel (of splitsingsvoorstel) horen, en de authentieke akte, kunnen derden geen kennis nemen van het eventueel door de bedrijfsrevisor gemaakte voorbehoud, tenzij de conclusie, gepubliceerd in de authentieke akte, dit voorbehoud uitdrukkelijk vermeldt. Zulks impliceert dat, indien de bedrijfsrevisor een voorbehoud of opmerkingen wil formuleren aangaande de fusie- of splitsingsverrichting, hij niet kan volstaan met de vermelding daarvan in het verslag zelf: hij moet zijn voorbehoud of opmerkingen op voldoende duidelijke manier overnemen in de conclusies van zijn verslag.⁸⁸

33. De notaris moet, na onderzoek, het bestaan en de interne en externe wettigheid bevestigen van de rechtshandelingen en de formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij optreedt, gehouden is (art. 174/7 Venn.W.).⁸⁹

Deze verplichting van de notaris is een innovatie en reikt verder dan zijn plichten vóór de totstandkoming van de nieuwe wet: hij moet nagaan of alle voorwaarden zijn vervuld om tot een geldig fusiebesluit te komen (o.m. de naleving van de regelen inzake verslagplicht, de geldigheid van de bijeenroepingen van de algemene vergadering) en moet tot besluit van deze controleopdracht een verklaring opnemen in de akte, inhoudende dat hij de wettigheid van de verrichting bevestigt.⁹⁰

⁸⁸ Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke berichten*, 1993, nr. 7, 12.

⁸⁹ Deze bepaling heeft in de loop van de parlementaire voorbereiding verscheidene wijzigingen ondergaan: zie vnl. memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1984-90, nr. 1241/1, 9 en 12; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 494/2, 47.

⁹⁰ Zie, voor een meer uitgebreide bespreking, VAN BAELE, J., o.c., 75 e.v., nrs. 113 e.v.; TILQUIN, T., o.c., 378-380.

De wetgever heeft de term «wettigheid» niet omschreven. Aanvaard mag worden dat de notaris de formele (externe) wettigheid moet controleren, alsook de materiële, inhoudelijke (interne) wettigheid. Laatstgenoemde bevoegdheid valt buiten de ambtelijke bevoegdheid van het notarisambt.⁹¹ Hierbij is redelijkheid geboden: wanneer er geen aanwijsbare redenen zijn om te twijfelen aan de inhoudelijke wettigheidsvereisten, mag van de notaris niet worden gevergd dat hij een doorgedreven onderzoek doet over het werkelijk (of vermeend) belang van de aandeelhouders of sommigen onder hen, over de werkelijke of vermeende bedoeling van hen die zich inspannen om de fusie tot stand te brengen, over de oprechte of vermeende goede trouw van alle bij de verrichting betrokken personen. Als hij echter aan de hand van onderzoeken kwade trouw zou vaststellen, moet hij zijn bevindingen daarover weergeven.⁹²

9° Aanpassing van de statuten en totstandkoming van de fusie

34. De statuten van de overnemende vennootschap moeten worden gewijzigd volgens de voor statutenwijziging vereiste regels inzake quorum en meerderheid.⁹³ Deze wijziging moet geschieden onmiddellijk na het besluit tot fusie. Indien dit niet geschiedt, blijft het besluit tot fusie zonder gevolg.

De fusie is tot stand gekomen zodra de betrokken vennootschappen daartoe de overeenstemmende besluiten hebben genomen (art. 174/8, § 2, Venn.W.): op dat moment is de wilsovereenstemming van alle deelnemers aan de verrichting bereikt.⁹⁴ Zulks impliceert dat, behoudens voor het chronologisch laatste besluit, elke algemene vergadering slechts een besluit kan nemen onder de opschortende voorwaarde van een overeenstemmend besluit van een andere algemene vergadering.

De fusie zal meestal een kapitaalverhoging tot gevolg hebben. Zulks was alleszins het geval onder het oude regime: de overnemende vennootschap verhoogde haar kapitaal ten belope van het door de overgenomen vennootschap ingebrachte nettoactief. Ten gevolge van de wijzigingen aan het boekhoudbesluit door het K.B. van 3 december 1993 is zulks thans niet meer absoluut vereist: uit het in dit besluit gehuldigde beginsel van de boekhoudkundige continuïteit volgt dat het kapitaal van de overgenomen vennootschap in beginsel kan worden toegevoegd aan het kapitaal van de overnemende vennootschap teneinde also het kapitaal van de vennootschap na fusie te vormen.⁹⁵

In een aantal gevallen zal een kapitaalverhoging niet noodzakelijk zijn wegens de aard van de vennootschaps-

⁹¹ VAN BAELE, J., o.c., 78.

⁹² Cf. VAN BAELE, J., o.c., 79, en de verdere analyse aldaar.

⁹³ Zoals bekend vereist de statutenwijziging een meerderheid van drie vierde: wordt een doelwijziging ingevoerd, dan moet art. 70bis Venn.W. worden nageleefd.

⁹⁴ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214, 13.

⁹⁵ Op dit principe bestaan uitzonderingen: het samengevoegde kapitaal kan opwaarts (nl. door afname van reserves) of neerwaarts (door uitgiftepremie) worden gecorrigeerd: zie art. 36bis, § 4, van het K.B. van 8 oktober 1976, als gewijzigd door het K.B. van 3 december 1993; zie supra, nr. 15.

vorm. Indien de overnemende vennootschap een C.V.B.A. is, zal een fusieverrichting wel een verhoging van het kapitaal tot gevolg hebben, maar geen verhoging van het statutair vereiste minimumkapitaal. Indien de overnemende vennootschap een vennootschap is die geen kapitaal heeft (V.O.F. of gewone commanditaire vennootschap), is uiteraard geen kapitaalverhoging vereist.⁹⁶

10° Publikatie

35. De fusiebesluiten en de overeenstemmende statutenwijzigingen moeten worden bekendgemaakt overeenkomstig de artt. 10 en 12 Venn.W. De akten betreffende de door de betrokken vennootschappen genomen besluiten kunnen worden neergelegd op de griffie van verschillende rechtbanken van koophandel, en op verschillende tijdstippen. Teneinde te vermijden dat derden uitermate moeilijk te weten zouden komen dat alle algemene vergaderingen de fusie hebben goedgekeurd, beveelt art. 174/9, tweede lid, Venn.W. de gelijktijdige publikatie in de Bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van alle besluiten tot fusie binnen vijftien dagen na de neerlegging van de akte houdende het besluit tot fusie van de laatst gehouden algemene vergadering.

Teneinde het vervullen van de formaliteiten door de leidinggevende organen van de vennootschappen te vergemakkelijken, is bepaald dat de overnemende vennootschap zelf de formaliteiten inzake openbaarmaking betreffende de overgenomen vennootschap (of vennootschappen) kan verrichten (art. 174/9, derde lid, Venn.W.).⁹⁷

De fusie is vijftien dagen na de publikatie in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad tegenwerpbaar aan derden (art. 174/10, § 2, eerste lid, en art. 10, § 4, Venn.W.).

C. Gevolgen van de fusie (art. 174/10)

1° De overgenomen vennootschappen houden op te bestaan

36. De fusie heeft van rechtswege tot gevolg dat de overgenomen vennootschappen als gevolg van de ontbinding zonder vereffening ophouden te bestaan (art. 174/19, § 1, eerste lid). Zij hoeven niet meer te worden vereffend (zie ook supra, nr. 9).

Met het oog op een eventuele procedure tot nietigverklaring, blijft de rechtspersoon nog passief voortbestaan voor de duur van deze procedure, totdat de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan (art. 174/10, § 1, laatste lid, Venn.W.). Aangezien de vennootschap is ontbonden zonder vereffening en geen vereffenaar is benoemd, wordt aanvaard dat de ontbonden vennootschap zich in de procedure zal verweren door tussenkomst van haar vroegere bestuurders.⁹⁸ Uiteraard behoudt de algemene vergadering van aandeelhouders een recht op benoeming of vervanging van deze bestuurders.

De jaarrekening tussen de datum van afsluiting van het laatste boekjaar en de datum van fusie kan niet meer worden goedgekeurd door de algemene vergadering van de overge-

nomen vennootschap, doordat deze heeft opgehouden te bestaan. Om die reden bepaalt art. 174/13 dat de jaarrekening tussen de afsluiting van het laatste boekjaar en de datum van fusie wordt opgemaakt door het bestuursorgaan van de overgenomen vennootschap en wordt zij goedgekeurd door de aandeelhouders (of vennoten) van de overgenomen vennootschap volgens de regels die op deze vennootschap m.b.t. de jaarrekening van toepassing zijn. Deze aandeelhouders (of vennoten) van de overgenomen vennootschap beslissen ook over de aan de bestuurders en commissaris-revisor te verlenen kwijting.⁹⁹

2° *De aandeelhouders (of vennoten) van de overgenomen vennootschap worden aandeelhouders (of vennoten) van de overnemende vennootschap (art. 174/1, § 1, en 174/10, § 1, Venn.W.)*

37. Dit gevolg van de fusie werd boven besproken (zie supra, nr. 11: de toebedeling van aandelen van de overgenomen vennootschap aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap).

3° *Overgang van het hele vermogen van iedere overgenomen vennootschap (zowel rechten als plichten) op de overnemende vennootschap*

38. Deze regel is fundamenteel. De wetgever heeft hierbij de heersende mening in rechtspraak en rechtsleer gevolgd: de fusie kan als een overgang onder algemene titel worden gekwalificeerd, waardoor het hele vermogen van de overgenomen vennootschap, zowel rechten als verplichtingen, van rechtswege overgaat op de overnemende vennootschap (art. 174/10, § 1, Venn.W.).¹⁰⁰ De continuïteit is duidelijk de basisgedachte van de fusiewet. Hierdoor verschilt de nieuwe wet fundamenteel van de voorheen bestaande regel inzake discontinuïteit van de rechtspersoon en bijgevolg ook discontinuïteit in de boekhoudkundige waarderingen.¹⁰¹

Dit rechtsgevolg van de fusie houdt in dat alle rechten en verplichtingen, ten gevolge van de fusie, overgaan op de overnemende vennootschap.

Het vermogen gaat van rechtswege over en de rechtsopvolging geschiedt onder algemene titel, zodat de overnemende vennootschap geen derde is in de zin van art. 1165 B.W. ten aanzien van de door zijn rechtsvoorganger aangegane rechten en plichten.¹⁰² Zulks impliceert dat de tegenwerpbaarheid van de overdracht van rechten en verplichtingen

⁹⁹ Onverminderd de vordering van de aandeelhouder of vennoot van de overgenomen vennootschap tegen de bestuurders of zaakvoerders wegens een bij de voorbereiding of de totstandkoming van de fusie begane fout: art. 174/15; zie infra, nr. 48.

¹⁰⁰ Cass., 30 april 1970, *R.W.*, 1970-71, 605, *Pas.*, 1970, I, 749; zie supra nr. 3; zie de memorie van toelichting: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1414/1, 4; zie, voor een waardevolle analyse van de nieuwe wet, LAGA, H., «Het rechtsgevolg van de fusie en de splitting», in *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 89-116; TILQUIN, T., o.c., 278 e.v.

¹⁰¹ Zie o.m. Instituut der Bedrijfsrevisoren, *Periodieke Berichten*, 1993, nr. 7, 5.

¹⁰² LAGA, H., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 101; zie aangaande het begrip «derde» o.m. DIRIX, E., *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, 22 e.v.

⁹⁶ VAN BAELE, J., o.c., 84, nr. 122; LIEVENS, J., o.c., 20.

⁹⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214, 13.

⁹⁸ GEENS, K., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 21.

en lopende overeenkomsten ten aanzien van degenen die contracteerden met de overgenomen vennootschap, en in het algemeen ten aanzien van derden, gegarandeerd worden zonder naleving van de door het gemene recht gestelde formaliteiten inzake tegenwerpbaarheid. De openbaarmaking van de fusiebesluiten is voldoende voor de tegenwerpbaarmaking, zodat geen andere formaliteiten voor overdracht van activa moeten worden vervuld.¹⁰³

Het akkoord van de schuldeiser met een overdracht van de schuld is niet vereist (art. 1275 B.W.).

De rechtopvolging onder algemene titel houdt ook in dat de bestaande overeenkomsten worden overgedragen op de overnemende vennootschap, zonder instemming van de medecontractant. Arbeidsovereenkomsten kunnen worden overgedragen.¹⁰⁴ Ook latente schulden (bv. belastingschulden) kunnen nog alleen worden verhaald op de overnemende vennootschap. Overeenkomsten *intuitu personae*¹⁰⁵ gaan eveneens over op de overnemende vennootschap. Het is uiteraard wel mogelijk om contractuele afwijkingen te bedingen. Zo is o.m. mogelijk te bedingen dat de schuld slechts kan overgaan met instemming van de schuldeiser of een onmiddellijke eisbaarheid bij fusie of splitsing in te bouwen.¹⁰⁶

39. De overgang van het hele vermogen, activa en passiva van de overgenomen vennootschap, heeft implicaties op het mandaat van de commissaris-revisor. Aanvaard mag worden dat zijn *intuitu-persona*mandaat bij de overgenomen vennootschap door de fusie van rechtswege wordt overgedragen op de overnemende vennootschap. De commissaris-revisor zal zijn mandaat derhalve verder uitvoeren voor de resterende duur van zijn mandaat. Bij fusie van twee vennootschappen die elk een eigen commissaris-revisor hadden, zal een college van commissarissen-revisoren worden gevormd.¹⁰⁷

40. De nieuwe wet bevat een specifieke uitzondering inzake de overdracht van rechten op onroerende goederen en

op zee- of binnenschepen: dergelijke overdrachten kunnen aan derden slechts worden tegengeworpen na overschrijving of inschrijving van de notulen van de algemene vergaderingen van alle vennootschappen in de hypotheekregisters (art. 174/10, § 2, tweede lid, Venn.W.). Krachtens art. 2 van de Hypotheekwet moet de notaris, die de authentieke akte heeft opgemaakt, de formaliteit van overschrijving vorderen.¹⁰⁸

41. Hoewel de gevolgen van de fusie, vooral inzake de overgang van het vermogen, zowel gelden voor de betrokken vennootschappen als voor derden vanaf het ogenblik waarop alle overeenstemmende besluiten door de algemene vergaderingen zijn genomen (cf. supra art. 174/8 Venn.W.), kan de fusie uiteraard slechts aan derden worden tegengeworpen wanneer ze overeenkomstig art. 10, § 4, Venn.W. is bekendgemaakt.¹⁰⁹

D. Zekerheidstelling ten voordele van de schuldeisers

42. Op analoge wijze als bij kapitaalvermindering¹¹⁰ worden schuldeisers op grond van art. 174/12 Venn.W. beschermd tegen de nadelige gevolgen van een fusie die aan hun rechten afbreuk zou doen: uiterlijk binnen twee maanden na de bekendmaking in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van de akten houdende vaststelling van het besluit tot fusie, kunnen de schuldeisers van elke gefusioneerde vennootschap, wier vordering is ontstaan vóór die bekendmaking en die nog niet is vervallen, zekerheid eisen, niettegenstaande elk hiermee strijdig beding.¹¹¹ Vervallen, maar nog niet betaalde schuldvorderingen worden niet beschermd.

Het recht om een zekerheid te eisen moet worden uitgeoefend binnen twee maanden na de bekendmaking in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad: nadien vervalt dit recht.

Alle soorten van schuldeisers worden door de wet beschermd: ook obligatiehouders worden hierbij bedoeld.¹¹² De raad van bestuur van de vennootschap kan uiteraard uit eigen beweging, of op verzoek van de obligatiehouders die een vijfde van het bedrag van de in omloop zijnde effecten vertegenwoordigen, een algemene vergadering van obligatiehouders bijeenroepen teneinde het probleem van de obli-

¹⁰³ Zulks heeft uiteraard verregaande consequenties. Derhalve is overbodig: betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot voor overdracht van schuldvordering (art. 1690 B.W.), endossement van wisselbrief of orderbriefje, nieuwe inschrijving van een pand.

¹⁰⁴ Art. 6 C.A.O. nr. 32bis van 7 juni 1985, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 25 juli 1985; LIEVENS, J., o.c., 23.

¹⁰⁵ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 14; zie daarover de interessante beschouwingen vóór de nieuwe wet van LAGA, H., «Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van *intuitu personae* overeenkomsten», *Liber amicorum Jan Ronse*, 244 e.v.; zie ook GEENS, K., o.c., *T.R.V.*, 1993, 58; LAGA, H., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 114 e.v.; LIEVENS, J., o.c., 24; TILQUIN, T., o.c., 290 e.v.; VAN BAELE, J., o.c., 99 e.v.; zie, aangaande de minder duidelijke regeling in het groot ontwerp, *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387, 142-143.

¹⁰⁶ LAGA, H., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 104.

¹⁰⁷ Indien de algemene vergadering van een bij de fusie betrokken vennootschap besluit de commissaris-revisor toch te ontslaan, kan laatstgenoemde recht hebben op schadevergoeding (art. 64quater Venn.W.). Hiervan verschillend is het geval waarin een ondernemingsraad bij de fusierende (of splitsende) vennootschappen bestaat. Als de fusierende ondernemingen hun eigen karakter van technische bedrijfseenheid behouden, blijven twee ondernemingsraden bestaan binnen dezelfde vennootschap: terwijl de bedrijfsrevisoren hun mandaat van commissaris-revisor in college zullen uitoefenen, blijft elke revisor in de eigen ondernemingsraad. Indien de technische bedrijfseenheid wegens fusie toch verloren zou gaan, zal het college van commissarissen-revisoren zijn taak ook collegiaal in de ondernemingsraad uitoefenen.

¹⁰⁸ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 14.

¹⁰⁹ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 15.

¹¹⁰ Cf. art. 72bis Venn.W.: MASSAGÉ, M., *L'adaptation du droit des sociétés anonymes*, Prolegomena, Brussel, Swinnen, 1985, 103 e.v.; HORSMANS, G. en KEUTGEN, G., «Augmentation et réduction du capital», *Les sociétés commerciales*, Ed. Jeune Barreau, 148 e.v.; VAN BRUYSTEGEM, B., *De vennootschappenwet 1984*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 55 e.v.; BEAECKMANS, H., «De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984», *R.W.*, 1984-85, 2513 e.v.; SLUYTS, Ch., «Het kapitaalbehoud bij de naamloze vennootschap», *Het nieuwe vennootschappenrecht*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 50 e.v.

¹¹¹ LAGA, H., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 104 e.v.; TILQUIN, T., o.c., 313 e.v. Vgl. met het groot ontwerp: *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387, 143.

¹¹² *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 17. De wetgever oordeelde dat het niet wenselijk was de bevoegdheden van de algemene vergadering van obligatiehouders uit te breiden door de goedkeuring van het besluit tot fusie aan haar bevoegdheid te onderwerpen; zie specifiek aangaande de situatie van de obligatiehouders, TILQUIN, T., o.c., 294 e.v. en 319 e.v.

gatiehouders op collectieve wijze op te lossen. Deze procedure kan echter geen afbreuk doen aan het door art. 174/12 Venn.W. toegekend individueel recht van de obligatiehouder tot het eisen van een zekerheid.

43. De wetgever heeft niet bepaald waarin deze zekerheid kan bestaan: partijen zijn vrij over de inhoud van deze zekerheid een overeenkomst te sluiten. Schuldeisers die reeds over een zekerheid beschikten, kunnen een bijkomende zekerheid eisen.

De overnemende vennootschap en, in voorkomend geval, de overgenomen vennootschap, kunnen elk deze rechtsvordering afweren door de schuldvordering te voldoen tegen haar waarde, na aftrek van een disconto (art. 174/12, derde lid, Venn.W.).

Geschillen worden voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gebied van de debiteur.¹¹³ De rechtspleging wordt ingeleid en behandeld zoals in kort geding.

Indien de zekerheid niet binnen de lopende termijn is gesteld, wordt de schuldvordering onverwijld opeisbaar (art. 174/12, laatste lid, Venn.W.).

44. In het groot ontwerp¹¹⁴ was de schuldeisersbeschermende regeling beperkt tot de schuldeisers van de overgenomen vennootschap: zij lopen namelijk het grootste risico aangezien zij de verdwijning van hun schuldenaar moeten ondergaan en een andere schuldenaar moeten aanvaarden. Teneinde het voorschrift van de derde richtlijn op te volgen, is de schuldeisersbeschermende regeling van de nieuwe wet ook van toepassing op de schuldeisers van de overnemende vennootschap. Zulks kan op het eerste gezicht paradoxaal klinken aangezien het vermogen van hun schuldenaar, zijnde hun algemeen pand, behouden blijft en door de fusie zelfs wordt uitgebreid. De wetgever heeft echter elk risico voor de schuldeisers willen uitsluiten bij een fusie met overname van een vennootschap in moeilijkheden met een zeer grote passiefschuld.

E. Jaarrekening

45. Het bestuursorgaan van de overgenomen vennootschap is ertoe gehouden de jaarrekening op te stellen over de periode tussen de datum van afsluiting van het laatste boekjaar waarvoor de rekening is goedgekeurd en de in artikel 174/2, § 2, e, Venn.W. bedoelde datum, zijnde de datum vanaf welke de handelingen van de overgenomen vennootschap boekhoudkundig geacht worden te zijn verricht voor rekening van de overnemende vennootschap.

Het verdwijnen van de overgenomen vennootschap creëert de moeilijkheid inzake de redactie van de rekeningen (en verantwoording ervan) voor het tot op de dag van de fusie lopende boekjaar. Het afsluiten van de rekeningen vergt immers enige tijd. Indien deze moeilijkheid kan worden opgelost, heeft de wet hiertegen geen bezwaar: ze kan worden voorgelegd aan de algemene vergadering die over de fusie uitspraak doet.¹¹⁵ Indien het niet mogelijk is deze jaarrekening nog voor te leggen aan de algemene vergadering

van de overgenomen vennootschap omdat de aandeelhouders hun hoedanigheid hebben verloren en anderzijds de overnemende vennootschap instaat voor de gevolgen van de vroegere houdingen van de bestuursorganen van de overgenomen vennootschap, bepaalt art. 174/13 Venn.W. dat de aandeelhouders van de overnemende vennootschap beslissen over de goedkeuring van die rekening en over de aan de bestuurs- en toezichtsorganen te verlenen kwijting.

F. De overgenomen of overnemende vennootschap is een V.O.F., G.C.V., C.V.A. of C.V.O.H.A.

46. De graad van bescherming van de schuldeisers mag niet gewijzigd worden door de fusie. Om die reden is een specifieke bepaling ingevoerd voor de V.O.F., de G.C.V., C.V.A. en C.V.O.H.A.

Indien de overgenomen vennootschap een vennootschap onder firma (V.O.F.), een gewone commanditaire vennootschap (G.V.V.), een commanditaire vennootschap op aandelen (C.V.A.) of coöperatieve vennootschap met onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid (C.V.O.H.A.) is, blijven de vennoten van de V.O.F. of de beherende vennoten van de G.C.V. en C.V.A. of de aandeelhouders van de C.V.O.H.A. onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de overgenomen vennootschap, ontstaan vóór het tijdstip vanaf hetwelk de akte van fusie kan worden tegengeworpen aan derden op grond van art. 10, § 4, Venn.W. (art. 174/14, § 1).

47. Indien de overnemende vennootschap een vennootschap onder firma (V.O.F.), een gewone commanditaire (G.C.V.), een commanditaire vennootschap op aandelen (C.V.A.) of een coöperatieve vennootschap met onbeperkte en hoofdelijke aansprakelijkheid (C.V.O.H.A.) is, blijven vennoten onder firma, de beherende vennoten of de aandeelhouders van de C.V.O.H.A. onbeperkt aansprakelijk voor de verbintenissen van de overgenomen vennootschap die vóór de fusie zijn ontstaan. Zij kunnen van die aansprakelijkheid worden ontheven op grond van een uitdrukkelijke bepaling in het fusievoorstel en in de akte van fusie (art. 174/14, § 2, Venn.W.).¹¹⁶

G. Aansprakelijkheid van bestuurders en deskundigen

48. De nieuwe wet voert een grond tot bestuursaansprakelijkheid in: iedere aandeelhouder of vennoot van de overgenomen vennootschap kan tegen de bestuurders of zaakvoerders van die vennootschap een aansprakelijkheidsvordering instellen tot vergoeding van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van een bij de voorbereiding of de totstandkoming van de fusie begane fout. Zulks kan o.m. het geval zijn als zou blijken dat de algemene vergadering slecht werd voorgelicht, dat de geredigeerde verslagen niet bestaande, onjuist of onvolledig waren, dat fouten worden ge-

¹¹³ Zie art. 174/12, derde en vierde lid, Venn.W.

¹¹⁴ Zie art. 357: zie de memorie van toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1979-80, nr. 387, 143.

¹¹⁵ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214, 18.

¹¹⁶ Zulks is een novum. De vraag rijst of deze bijzondere bepaling in conflict komt met de eigenheid van V.O.F. en C.V.O.H.A., waarin per definitie alle vennoten onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk zijn: VAN BAELE, J., o.c., 107.

maakt bij de uitreiking van de aandelen van de overnemende vennootschap.¹¹⁷

Aangezien de overgenomen vennootschap verdwenen is en het berokkend nadeel in feite de aandeelhouders van deze vennootschap treft, wordt hun een individueel recht tot het eisen van schadevergoeding toegekend (art. 174/15, § 1, Venn.W.¹¹⁸

Het recht tot het eisen van schadevergoeding komt individueel toe aan elke aandeelhouder ongeacht het aantal aandelen. In die optiek verschilt deze vordering van de minderheidsvordering zoals ingevoerd door art. 66bis, § 2, Venn.W., waar een minimumdrempel werd bepaald.¹¹⁹ De eventueel toegekende schadevergoeding komt toe aan de schadelijdende aandeelhouder, en niet aan de vennootschap. Ook in die optiek verschilt deze regeling van art. 66bis Venn.W.

Uiteraard is het bestaan van een fout vereist: de fusieverrichting zelf en haar bijzonderheden worden goedgekeurd in algemene vergadering en de in deze algemene vergadering genomen beslissing bindt alle aandeelhouders, ook die welke de verrichting niet goedkeurden.

49. Artikel 174/15, § 2, Venn.W. bepaalt dat elke aandeelhouder of vennoot van de overgenomen vennootschap eveneens een aansprakelijkheidsvordering kan instellen tegen de commissaris-revisor, bedrijfsrevisor of accountant die het in art. 174/3, § 2, Venn.W. bedoelde verslag heeft opgesteld, wanneer hij (zij) schade heeft geleden ten gevolge aan een fout bij het vervullen van de hen opgedragen taak.

H. Nietigheid van de fusie en nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering

50. Art. 174/16 Venn.W. bepaalt een aantal gronden tot nietigheid van de fusie en is in die optiek duidelijk geïnspireerd op art. 22 van de derde richtlijn.

In de eerste plaats kan de nietigheid worden uitgesproken indien de besluiten van de algemene vergaderingen, die de fusie hebben goedgekeurd, niet bij authentieke akte zijn genomen (art. 174/16, § 1, Venn.W.).

De nietigheid geldt ook als sanctie ingeval het opleggend bij de fusieverrichting hoger is dan een vijfde (zie supra, nr. 11).

¹¹⁷ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 19; zie tevens voor een meer uitgebreide analyse TILQUIN, T., o.c., 372 e.v.

¹¹⁸ Vraag is of deze specifieke bepaling moest worden opgenomen in de wet, nu algemeen wordt aanvaard dat de aandeelhouders individueel een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen wanneer blijkt dat de bestuurders (of commissarissen-revisoren) een buitencontractuele fout (art. 1382 B.W.) hebben gemaakt, die hun een persoonlijke schade heeft berokkend, onafhankelijk van de schade die de vennootschap lijdt: LIEVENS, J., o.c., 30; NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 71-72.

¹¹⁹ Zie aangaande de minderheidsvordering van art. 66bis Venn.W. o.m. LAGA, H., «De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek», *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1992, 217 e.v.; BRAECKMANS, H., «Nieuwe regelen voor aandeelhouders en bestuurders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek», *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), 341 e.v.; BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, 1046 e.v.

51. Voor de nietigheidsgronden die niet van formele aard, maar van materiële aard zijn, verwijst art. 174/16 Venn.W. naar art. 190bis Venn.W., ingevoerd door dezelfde wet van 29 juni 1993, dat voortaan de gevallen van nietigverklaring van de besluiten van een algemene vergadering regelt.¹²⁰

§ 2. Fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap

A. Kenmerken

52. Een fusie kan ook tot stand komen doordat twee of meer bestaande vennootschappen een nieuwe vennootschap oprichten (aangaande de omschrijving zie art. 174/17; zie ook supra, nr. 5).

Uit de in art. 174/17, § 1, Venn.W. neergelegde omschrijving volgt dat in hoofdzaak dezelfde kenmerken van de fusie door overneming gelden voor de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap (zie supra, nr. 6). Zoals bij de fusie door overneming (zie supra, nr. 7) is de fusieverrichting ook mogelijk ingeval een of meer verdwijnende vennootschappen in vereffening is (zijn) of in staat van faillissement verkeert (verkeren). Voorwaarde is dat zij nog geen begin hebben gemaakt met de verdeling van hun vermogen aan hun aandeelhouders (of vennoten)¹²¹ De bestuurstaken worden in dat geval overgenomen door de vereffenaar of door de curator van de verdwijnende vennootschap (art. 174/17, § 2, laatste lid, Venn.W.).

Merk op dat, analoog met de fusie door overneming, de opleg in geld niet meer mag bedragen dan een vijfde van de nominale waarde of, bij gebreke van een nominale waarde, van de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (supra, nr. 11; zie art. 174/17, § 1 en § 3, Venn.W.).

53. De fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap doet de vraag rijzen of hierbij van een oprichting, in de klassieke betekenis van de artt. 29 e.v. Venn.W. sprake kan zijn. Op dat punt stelde J. Van Bael dat zulks niet het geval is: de oprichting kan niet als een zuivere oprichtingshandeling worden gekwalificeerd, maar als de voortzetting in een nieuwe vorm van een of meer bestaande vennootschappen, zoals mutatis mutandis, een omzetting van vennootschappen.¹²²

In ieder geval staat vast dat de oprichting van de nieuwe vennootschap een specificiteit vertoont, waardoor ze verschilt van de klassieke oprichting. Uit de definitie van de fu-

¹²⁰ Een analyse van art. 190bis Venn.W. valt buiten het raam van deze bijdrage. Vastgesteld kan worden dat deze wettelijke bepaling in grote mate overeenstemt met de bestaande rechtspraak en rechtsleer: zie o.m. RONSE, J., e.a., «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen, 1968-1977», *T.P.R.*, 1978, 836 e.v.; GEENS, K. en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen, 1986-1991», *T.P.R.*, 1993, 1071 e.v.; zie voor een analyse TILQUIN, T., o.c., 390 e.v.; VAN BAEL, J., o.c., 112 e.v.

¹²¹ *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 20.

¹²² VAN BAEL, J., «Is elke oprichtingsakte nog wel een akte van oprichting? Kanttekeningen bij het wetsontwerp inzake fusie en splitsing van vennootschappen», *R.W.*, 1991-92, 241 e.v.; zie ook NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 85, die terecht stelde dat de oprichting van een nieuwe vennootschap bij een fusie meer verwant is met de omzetting van vennootschappen dan met de oprichting in de eigenlijke zin.

sie door oprichting van een nieuwe vennootschap blijkt dat het hele vermogen van de ontbonden vennootschap overgaat op «een nieuwe door deze vennootschap opgerichte vennootschap» (art. 174/17, § 1, Venn.W.). Het is derhalve zinloos de oprichtersaansprakelijkheid ten laste te leggen van deze vennootschappen, aangezien zij ten gevolge van de fusie verdwijnen. Het is derhalve niet mogelijk de oprichters als dusdanig te identificeren. Terecht wordt de stelling aangenomen dat in de authentieke akte de beslissingen worden opgenomen die voorheen door de algemene vergaderingen van de fuserende vennootschappen zijn genomen. De oprichting van de nieuwe vennootschap vloeit voort uit deze beslissingen en er zijn geen andere oprichters dan deze vennootschappen zelf.¹²³

De enige bijzondere vorm van aansprakelijkheid die bijgevolg overblijft is die van de bestuursorganen, revisoren en accountants van de te fuseren vennootschappen (art. 174/19, § 1, met verwijzing naar art. 174/15, Venn.W.).

B. Procedure

54. Met betrekking tot de nieuwe vennootschap zijn de regels inzake vorm en inhoud die voor de oprichting van de vennootschap vereist zijn, van toepassing (art. 174/18 Venn.W.).

De wet vereist uitdrukkelijk dat de oprichting van de nieuwe vennootschap steeds, ongeacht de rechtsvorm, op straffe van nietigheid, bij authentieke akte gebeurt en de hele verrichting, inzonderheid de besluiten van de algemene vergaderingen, is onderworpen aan het toezicht van de notaris (art. 174/18, § 1, en art. 174/19, dat o.m. verwijst naar art. 174/7 Venn.W.). De regels inzake toezicht op de inbreng in natura zijn krachtens de wet niet van toepassing, aangezien de modaliteiten van de fusie reeds zijn opgenomen in de verslagen van de commissarissen-revisoren of van de bedrijfsrevisor of IDAC-accountant, aangewezen door de bestuurders of de zaakvoerders op grond van art. 174/3, § 2, Venn.W. (zie art. 174/18, § 2, en art. 174/18, § 3, Venn.W.). Een aantal regels inzake de fusie door overneming zijn analoog van toepassing, waarbij uitdrukkelijk is bepaald dat, voor de toepassing ervan, elke vennootschap die de fusie aangaat, geacht wordt een overgenomen vennootschap te zijn en de nieuwe vennootschap geacht wordt de overnemende vennootschap te zijn (zie art. 174/19, § 1, tweede lid, Venn.W.). Alzo zijn analoog van toepassing de regels inzake fusievoorstel,¹²⁴ verslag van het bestuursorgaan en van de commissaris-revisor, de aan de aandeelhouders te verstrekken informatie, de specifieke regels inzake B.V.B.A. en coöperatieve vennootschap, beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders en vaststelling bij authentieke akte, publikatie, toedeling van de aandelen, schuldeisersbescherming, jaarrekening, aansprakelijkheid van vennoten in bepaalde vennootschappen, bestuurdersaansprakelijkheid

en nietigverklaring van de fusie (zie art. 174/19, § 1, eerste lid, Venn.W.; zie supra, nrs. 17 e.v.).

Het risico dat, door tegenstrijdige besluiten van de algemene vergaderingen, twijfel zou rijzen over de uiteindelijke voltrekking van de fusie, wordt opgevangen door art. 174/20 Venn.W.: het ontwerp van oprichtingsakte en de statuten van de nieuwe vennootschap moeten worden goedgekeurd door de algemene vergadering van elke bij de fusie betrokken vennootschap, volgens de regelen van quorum en meerderheid zoals vereist voor het besluit tot fusie. Geschiedt zulks niet, dan is het besluit tot fusie zonder gevolg (art. 174/20 Venn.W.).

De fusie is voltrokken zodra de nieuwe vennootschap is opgericht (art. 174/22 Venn.W.).

§ 3. Andere met fusie van vennootschappen gelijkgestelde verrichtingen

55. Een verrichting tussen twee (of meer) vennootschappen waarvan de ene reeds de totaliteit van de aandelen bezit (vereniging van alle aandelen in één hand)¹²⁵ en waarbij het hele vermogen (zowel de rechten als de verplichtingen) als gevolg van een ontbinding zonder vereffening overgaat, is geen eigenlijke fusie, aangezien de overnemende vennootschap reeds de enige aandeelhouder is van de overgenomen vennootschap en derhalve een van de essentiële kenmerken van de fusie ontbreekt, nl. de uitgifte van nieuwe aandelen en de toedeling ervan aan de aandeelhouders van de overgenomen vennootschap.

Op grond van art. 174/24 Venn.W. wordt deze verrichting gelijkgesteld met een fusie (cf. de term «geruisloze fusie»). Deze gelijkstelling met een fusie maakt het mogelijk op deze wijze vennootschappen met een negatief nettoactief over te nemen.¹²⁶

Het is evident dat sommige bepalingen inzake fusie niet van toepassing zijn wegens de eigen aard van de verrichting (zie art. 174/25 Venn.W.). De regelen inzake de ruilverhouding van de aandelen en de toedeling van de aandelen (zie art. 174/2, § 2, b, c en d) worden uitdrukkelijk uitgesloten aangezien in casu geen aandelen worden uitgegeven. Ook art. 174/3 i.v.m. de redactie van verslagen en art. 174/4 i.v.m. de verspreiding van deze verslagen heeft geen zin, aangezien deze verslagen bedoeld zijn om de aandeelhouders in te lichten. Ook art. 174/10, § 1, 2°, is niet toepasselijk aangezien geen nieuwe aandelen worden uitgegeven en toebedeeld. Ten slotte zijn de regels inzake de aansprakelijkheid van de bestuurders zoals neergelegd in art. 174/15 niet van toepassing.

Alle andere formaliteiten van de fusie door overneming – en dus ook de formaliteit dat in de overnemende vennoot-

¹²³ NELISSEN GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 85; GEENS, K., o.c., *T.R.V.*, 1993, 68; LIEVENS, J., o.c., 37, nr. 76.

¹²⁴ Het fusievoorstel moet, naast de in art. 174/2, § 2, Venn.W. bedoelde gegevens, ook de rechtsvorm, de naam, het doel en de zetel van de nieuwe vennootschap vermelden. Het fusievoorstel hoeft niet het ontwerp te bevatten van de oprichtingsakte, noch de statuten van de nieuw op te richten vennootschap. Dit is een te betreuren tekort aan informatie: VAN BAELE, J., o.c., 129.

¹²⁵ Cf. de zogenaamde «geruisloze fusie», nl. vereniging van alle aandelen van een vennootschap in handen van een andere vennootschap, ontbinding van deze vennootschap en vereffening met overname van alle activa en passiva.

¹²⁶ NELISSEN GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 86; zie ook TILQUIN, T., o.c., 54; VAN OMMESELAGHE, P., o.c., 124; de fusie door overneming is in casu uitgesloten omdat in dit geval geen nieuwe aandelen worden uitgereikt aan de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschap.

schap een buitengewone algemene vergadering zal moeten worden gehouden — zijn van toepassing.¹²⁷

¹²⁷ De algemene vergaderingen van beide vennootschappen moeten daartoe besluiten: *Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 1214/1, 22. Zulks is complexer dan de vroegere praktijk, waarbij de overgenomen vennootschap haar algemene vergadering niet bijeenriep: VAN OMMESLAGHE, P., o.c., 122, nr. 25; NELISSEN GRADE, J.M., o.c., *De nieuwe fusiewetgeving 1993*, 87.

Dezelfde regeling geldt voor de verrichting waarbij de aandelen van de overgenomen vennootschap toebehoren aan een persoon (personen) die deze aandelen in eigen naam, maar voor rekening van de overnemende vennootschap houdt (cf. art. 174/24, tweede lid, Venn.W.).

(slot in volgend nummer)

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

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 28 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Van Ommeslaghe

Lastgeving — Lastgeving van gemeenschappelijk belang — 1. Herroeping — Redenen — 2. Begrip

1. *Het recht van de lastgever om overeenkomstig de artt. 2003 en 2004 B.W. de lastgeving te herroepen is van toepassing op de lastgeving, zowel om niet als bezoldigd, waarvan het voorwerp alleen de lastgever aanbelangt.*

Wanneer de lastgevingsovereenkomst in het belang van beide partijen is gesloten, verantwoordt dat gemeenschappelijk belang dat van de regel van de artt. 2003 en 2004 B.W. wordt afgeweken en dat die lastgeving alleen met wederzijdse toestemming van de partijen of wegens een in rechte erkende wettige reden of met toepassing van de bijzondere bedingen en voorwaarden van de overeenkomst kan worden herroepen.

2. *Een lastgeving is van gemeenschappelijk belang onder meer wanneer de opdracht van de lasthebber bestaat in het maken van een werk voor de uitvoering waarvan beide partijen noodzakelijk moeten samenwerken en waaraan beiden moeten deelnemen.*

D. t/ D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 oktober 1991 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 2003 en 2004 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van het beroepen vonnis, zegt dat de door Marcel D. ondertekende overeenkomst van overdracht van 26 augustus 1985 eiseres verbindt en dat zij haar aandelen in de vennootschappen van de D.-groep overdraagt, op grond dat «het stuk dat eiseres op 10 december 1984 heeft opgesteld, op een meer dan ongelegen tijd-

stip, nu sinds 8 november 1984 verbintenissen jegens kandidaat-kopers waren aangegaan», niet kan worden aange-merkt als een herroeping van de lastgeving om haar aandelen te verkopen die zij aan haar vader Marcel D. sedert 22 september 1980 had gegeven, en doordat het arrest, om die herroeping van de lastgeving af te wijzen, oordeelt: «dat het immers een lastgeving in het gemeenschappelijk belang betreft; dat het (bij een lastgeving in het gemeenschappelijk belang) toestanden betreft waar de lasthebber eigen belangen nastreeft naast het vertegenwoordigen van de lastgever, of lastgevingen die 'samenhangen' met wederkerige overeenkomsten; dat de lastgevingsovereenkomst, in dat geval, tot een meer omvattende verrichting behoort waarin ieders belangen een gemeenschappelijk doel dienen; dat de lastgeving in het gemeenschappelijk belang aan bijzondere regels is onderworpen die de herroeping 'ad nutum' uitsluiten; dat de herroeping, in die context, alleen om een gegronde reden kan gebeuren, zoals de fout van de lasthebber, of in dermate specifieke omstandigheden dat de herroeping de aangevatte totale verrichting in het geheel niet hindert; dat dan kan worden afgezien van de toepassing van artikel 2003 van het Burgerlijk Wetboek»,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 2003 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat lastgeving eindigt door herroeping van de lasthebber, terwijl artikel 2004 bepaalt dat «de lastgever zijn volmacht kan herroepen wanneer zulks hem goeddunkt»; het arrest, bij ontstentenis van enige wettelijke bepaling of contractueel beding dat afwijkt van de regel dat de lastgeving ad nutum kan worden herroepen en dat het recht tot herroeping van de lastgeving, als zij van gemeenschappelijk belang is, doet afhangen van een gegronde reden of van het ontbreken van schade voor de lasthebber, niet wettig kon weigeren enig gevolg te geven aan de herroeping op 10 december 1984, door eiseres, van de aan haar vader gegeven lastgeving en zeggen dat eiseres bijgevolg gebonden was door de overeenkomst van overdracht die Marcel D. op 26 augustus 1985 had ondertekend en door de tweede overeenkomst die Marcel D. op dezelfde datum had ondertekend (schending van de artikelen 2003 en 2004 van het Burgerlijk Wetboek);

tweede onderdeel, de lastgeving van eiseres aan Marcel D. uitsluitend in het belang van de lastgeefster was gegeven en

niet in het gemeenschappelijk belang van laatstgenoemde en van andere personen; die lastgeving, volgens de vaststellingen van het arrest zelf, de verkoop beoogde van de aandelen van eiseres in de verschillende vennootschappen van de D.-groep; zij geenszins goederen betrof waarop lastgever en lasthebber of derden beiden rechten zouden hebben gehad; het hof van beroep bijgevolg, door zijn beslissing tot weigering van herroeping van de lastgeving van eiseres te baseren op de omstandigheid dat het een lastgeving in het gemeenschappelijk belang betrof die, gelet op dat gemeenschappelijk belang, niet onder toepassing zou vallen van de artikelen 2003 en 2004 van het Burgerlijk Wetboek, het begrip lastgeving in het gemeenschappelijk belang schendt en zijn beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 2003 en 2004 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat betreft het eerste onderdeel:

Overwegende dat het recht van de lastgever om overeenkomstig de artikelen 2003 en 2004 van het Burgerlijk Wetboek de lastgeving te herroepen, van toepassing is op de lastgeving, zowel om niet als bezoldigd, waarvan het voorwerp alleen de lastgever aanbelangt; dat, wanneer de lastgevingsovereenkomst in het belang van beide partijen is gesloten, dat gemeenschappelijk belang verantwoordt dat van de regel in bovenvermelde artikelen wordt afgeweken en dat die lastgeving alleen met wederzijdse toestemming van de partijen of wegens een in rechte erkende wettige reden of met toepassing van de bijzondere bedingen en voorwaarden van de overeenkomst kan worden herroepen;

Dat het hof van beroep, nu het heeft vastgesteld dat de lastgeving van eiseres aan haar vader een lastgeving in het gemeenschappelijk belang was, en de mogelijkheid tot herroeping *ad nutum* als bepaald bij de artikelen 2003 en 2004 van het Burgerlijk Wetboek afwijst en beslist dat «de herroeping alleen om een gegronde reden kan gebeuren, zoals de fout van de lasthebber, of in dermate specifieke omstandigheden dat de herroeping de aangevatte totale verrichting in het geheel niet hindert», de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat lastgeving van gemeenschappelijk belang is onder meer wanneer de opdracht van de lasthebber bestaat in het maken van een werk voor de uitvoering waarvan de beide partijen noodzakelijk moeten samenwerken en deelnemen;

Overwegende dat het arrest erop wijst dat de vader van eiseres en eiseres «waren overeengekomen 'om een koper te vinden voor het geheel van hun aandelen' en dat (eiseres) in die context heeft aanvaard lastgeving aan haar vader te verlenen»; dat het arrest oordeelt dat die lastgeving een lastgeving in het gemeenschappelijk belang is, nu dat soort lastgeving «toestanden betreft waar de lasthebber eigen belangen nastreeft naast het vertegenwoordigen van de lastgever, of lastgevingen die 'samenhangen' met wederkerige overeenkomsten; dat de lastgevingsovereenkomst, in dat geval, tot een meer omvattende verrichting behoort waarin ieders belangen een gemeenschappelijk doel dienen»;

Overwegende dat het arrest door die vaststelling en overwegingen zijn beslissing dat de door eiseres aan haar vader verleende lastgeving van gemeenschappelijk belang was, naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *De principiële onherroepelijkheid van een lastgeving van gemeenschappelijk belang*

1. Bovenstaand arrest vormt zonder twijfel een principe-arrest in de jurisprudentie van de lastgevingsovereenkomst. Voor zover kon worden nagegaan, heeft het Hof van Cassatie in dit arrest ter zake van de herroeping van het mandaat door de lastgever voor het eerst een onderscheid gemaakt tussen de lastgeving in het uitsluitend belang van de lastgever – in welk geval de herroeping door de lastgever beheerst wordt door de artt. 2003 en 2004 B.W. – en de lastgeving van gemeenschappelijk belang, die door de lastgever slechts kan worden herroepen onder bijzondere, van de artt. 2003 en 2004 B.W. afwijkende voorwaarden. Voorts heeft het Hof van Cassatie in dit arrest enkele elementen aangegeven die kunnen leiden tot een nadere omschrijving van het begrip «lastgeving van gemeenschappelijk belang». Uit het navolgende zal nog blijken dat ons hoogste rechtscollege voor deze twee punten in ruime mate geput heeft uit de verworvenheden van de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie in dezen. Alvorens deze twee onderdelen van het arrest te ontleden, worden eerst beknopt de feitelijke achtergronden toegelicht die aan dit arrest ten grondslag liggen.

2. De familie D. wenste haar aandelen in de vennootschappen in de D.-groep te verkopen. Met het oog daarop gaven de dochters in 1980 aan wijlen hun vader, Marcel D., een mandaat, niet alleen om te onderhandelen over de verkoop van het totale aandelenpakket, maar ook om in hun naam de verkoopovereenkomst te sluiten. Een van de dochters, hier eiseres tot cassatie, heeft zich evenwel op een zeker ogenblik bedacht, want op 10 december 1984 heeft zij het aan haar vader verleende mandaat herroepen, terwijl deze laatste sinds 8 november 1984 reeds verbintenissen jegens kandidaat-kopers had nagegaan.

Het bestreden arrest was van oordeel dat deze herroeping van het mandaat op een zeer ongelegen tijdstip kwam en niet in aanmerking kon worden genomen, omdat het hier ging om een mandaat van gemeenschappelijk belang, d.w.z. om toestanden waarbij de lasthebber eigen belangen nastreeft naast het vertegenwoordigen van de lastgever of om lastgevingen die «samenhangen» met wederkerige overeenkomsten. Volgens het bestreden arrest behoort de lastgevingsovereenkomst in dat geval tot een meer omvattende verrichting waarin de belangen van een ieder een gemeenschappelijk doel dienen. Geoordeeld wordt dat de herroeping van de lastgeving door de lastgever in dat geval, in afwijking van art. 2003 B.W., niet *ad nutum* kan gebeuren, maar enkel om een gegronde reden, zoals de fout van de lasthebber of in zo specifieke omstandigheden dat de herroeping de totale verrichting waartoe de lasthebber zich verbonden heeft, in het geheel niet verstoort. Het bestreden arrest beslist dan ook dat geen gevolg kan worden gegeven aan de door eiseres gedane herroeping van lastgeving en dat zij bijgevolg verbonden is door de verkoopovereenkomst die wijlen haar vader inmiddels op 26 augustus 1985 had gesloten (Bergen, 29 oktober 1991, *Rev.Rég.Dr.*, 1992, 222, met noot Etienne, D.).

3. In het eerste onderdeel van het cassatiemiddel betoogt eiseres dat het bestreden arrest bij ontstentenis van enige wettelijke bepaling of van enig contractueel beding dat afwijkt van de regel dat een lastgeving door de lastgever *ad nutum* kan worden herroepen, de herroeping van een mandaat van gemeenschappelijk belang doet afhangen van een gegronde reden of van het ontbreken van schade voor de lasthebber, en zodoende de artt. 2003-2004 B.W. schendt.

Het Hof van Cassatie beantwoordt dit onderdeel van het middel door te preciseren dat het recht van de lastgever om krachtens de artt. 2003-2004 B.W. de lastgeving te herroepen, enkel van toepassing is op de al dan niet bezoldigde lastgeving waarvan het voorwerp alleen de lastgever aanbelangt. Het Hof maakt dan de tegenstelling met de lastgevingsovereenkomst die in het belang van beide partijen is gesloten, in welk geval, zo vervolgt het Hof, dat gemeenschappelijk belang verantwoordt dat wordt afgeweken van de in de artt. 2003-2004 B.W. geformuleerde regel van de herroepelijkheid *ad nutum* van de lastgeving door de lastgever, «en dat die lastgeving alleen met wederzijdse toestemming van de partijen of wegens een in rechte erkende wettige reden of met toepassing van de bijzondere bedingen en voorwaarden van de overeenkomst kan worden herroepen».

Drie punten uit dit onderdeel van de motivering van het geannoteerde arrest verdienen een nadere toelichting.

4. In de eerste plaats preciseert het Hof van Cassatie dat het beginsel van de *herroepelijkheid ad nutum* van de lastgeving door de lastgever *zowel voor het kosteloos als voor het bezoldigd mandaat* geldt. Op dit punt bevestigt het Hof zijn reeds uit de vorige eeuw daterende rechtspraak (Cass., 24 april 1945, *Pas.*, 1846, I, 484, specifiek p. 493: «Considérant que l'art. 2004 du C.civ., sans distinction du mandat salarié ou non salarié, (...), autorise généralement le mandant à révoquer son mandat à volonté (...)»). De doctrine heeft zich ook steeds in die zin uitgesproken (zie o.m. Laurent, F., *Principes de droit civil*, XXVIII, Brussel, Bruylant, en Parijs, Marescq, 1887, 105-106, nr. 97; *R.P.D.B.*, VII, Tw. «Mandat», Brussel, Bruylant, en Parijs, L.G.D.J., 1950, 804, nr. 942; De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, 461, nr. 467, B; Paulus, C. en Boes, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1978, 162, nr. 300). De Franse rechtspraak en rechtsleer zijn in dezelfde zin gevestigd (zie o.m. Cass.fr., 1 mei 1907, *Dall.Pér.*, 1907, I, 435; Cass.fr., 4 maart 1914, *Sir.*, 1914, I, 296, *Dall.Pér.*, 1916, I, 68; Cass.fr., 13 januari 1941, *Sir.*, 1941, I, 124, *Dall.*, 1941, 81; Cass. fr., 8 januari 1968, *Dall.*, 1968, *Jur.*, 350; Planiol, M. en Ripert, G., *Traité pratique de droit français*, XI, Parijs, L.G.D.J., 1954, 935, nr. 1491; Mazeaud, H., L. en J., en De Juglar, M., *Leçons de droit civil*, III, *Principaux contrats*, II, Parijs, Montchrestien, 1980, 873, nr. 1418).

Op het rechtstheoretische vlak is het belang van dit onderdeel van het geannoteerde arrest hierin gelegen dat de juridische grondslag van de herroepelijkheid *ad nutum* van het mandaat niet (langer) kan worden gevonden in de principiële kosteloosheid van dit contract. Traditioneel was dat karakter van vriendendienst voor sommigen toch nog de rechtvaardiging voor die herroepelijkheid *ad nutum* door de lastgever (zie o.m. Laurent, F., *o.c.*, XXVIII, 105, nrs. 96-97).

Aan te stippen valt dat, als in dit arrest en in deze annotatie over «herroeping» en «(on)herroepelijkheid» wordt ge-

sproken, zowel de interne werking (d.w.z. in de verhouding tussen lastgever en lasthebber) als de externe werking (d.w.z. de al of niet gebondenheid van de lastgever tegenover de derde met wie de lasthebber heeft gehandeld) ervan wordt bedoeld (over dit onderscheid, zie Van Gerven, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 308, nr. 223). Overigens is de term «herroeping» (in het Frans «révocation») in deze context niet zo gelukkig gekozen. Vanuit terminologisch oogpunt verdient het de voorkeur deze term voor te behouden voor de eenzijdige intrekking van kosteloos verrichte rechtshandelingen, in het bijzonder van schenkingen en testamenten (De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 737, nr. 770; Dekkers, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Brussel, Bruylant, en Antwerpen, Standaard-Boekhandel, 1971, 104, nr. 189). Lastgeving geschiedt weliswaar in principe om niet (art. 1986 B.W.), maar in de praktijk wordt meestal een loon bedongen. Niettemin worden in deze annotatie verder de termen «herroeping» en «(on)herroepelijkheid» gebruikt, niet alleen omdat ze in het geannoteerde arrest voorkomen, maar ook omdat de rechtspraak en de doctrine ze meestal hanteren bij de behandeling van deze problematiek.

5. In zijn antwoord op het eerste onderdeel van het enige middel preciseert het Hof van Cassatie in de tweede plaats dat het beginsel van de *herroepelijkheid ad nutum* van de lastgeving door de lastgever *enkel van toepassing* is op de *lastgeving waarvan het voorwerp alleen de lastgever aanbelangt*, en dat, wanneer de lastgevingsovereenkomst in het belang van beide partijen is gesloten, dat gemeenschappelijk belang verantwoordt dat van dit principe van de herroepelijkheid *ad nutum* wordt afgeweken. Deze beperking van het toepassingsgebied van art. 2004 B.W. werd tot nu toe reeds aangevaard door een belangrijk gedeelte van de doctrine en van de rechtspraak van de feitenrechters (zie o.m. Laurent, D., *o.c.*, XXVIII, 114, nr. 104; *R.P.D.B.*, VII, Tw. «Mandat», 806, nr. 970, en de aldaar geciteerde rechtspraak; Kluyskens, A., *Beginselen van burgerlijk recht*, IV, *De contracten*, Antwerpen, Standaard-Boekhandel, 1952, 648, nr. 528, 2°. De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, 464, nr. 469, B, b, en de aldaar geciteerde rechtspraak; Paulus, C. en Boes, R., *o.c.*, *A.P.R.*, 165, nr. 306, a; Delahaye, Th., *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1984, 48, nr. 30; zie in de rechtspraak, naast de verwijzingen bij die auteurs: Brussel, 13 juli 1953, *R.W.*, 1953-54, 166; Brussel, 26 juni 1985, *Res Jur. Imm.*, 1986, 71; Gent, 21 maart 1989, *T.Not.*, 1990, 35; zie in dezelfde zin ook het bestreden arrest in deze zaak: Bergen, 29 oktober 1991, *Rev.Rég.Dr.*, 1992, 222, met noot Etienne, D.). Het Franse Hof van Cassatie heeft zich reeds meer dan honderd jaar geleden in die zin uitgesproken en heeft deze rechtspraak nadien in verscheidene arresten bevestigd (Cass.fr., 6 januari 1873, *Dall.Pér.*, 1873, I, 117; zie nadien in dezelfde zin: Cass.fr., 13 mei 1885, *Dall.Pér.*, 1885, I, 350; Cass.fr., 11 februari 1891, *Dall.Pér.*, 1891, I, 197; Cass.fr., 26 februari 1958, *Dall.*, 1958, *Jur.*, 541, met noot Vidal, J.; Cass.fr., 10 november 1959, *J.C.P.*, 1960, II, nr. 11.509; Cass.fr., 8 oktober 1969 (twee arresten), *Dall.*, 1970, *Jur.*, 143, met noot Lambert, J.). Thans heeft ook het Belgische Hof van Cassatie zich uitdrukkelijk bij die opvatting aangesloten.

6. Zoals I. Demuyne in haar bespreking van dit arrest terecht opmerkt («Het mandaat van 'gemeenschappelijk belang' en zijn herroepbaarheid», *Recente Cassatie*, 1993,

(191), 192), hebben de Belgische rechtspraak en rechtsleer de principiële onherroepelijkheid van het mandaat van gemeenschappelijk belang meestal afgeleid uit de vermoedelijke gemeenschappelijke bedoeling van de partijen, als impliciet tussen hen overeengekomen (zie bv. De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, 464, nr. 469, B, b; Paulus, C. en Boes, R., *o.c.*, *A.P.R.*, 165, nr. 306, a), terwijl het Hof van Cassatie die principiële onherroepelijkheid vastknoopt aan de aard zelf van zo'n lastgevingsovereenkomst, die in het belang van beide partijen is gesloten (zie in dezelfde zin het bestreden arrest: Bergen, 29 oktober 1991, *Rev.Rég.Dr.*, 1992, 222, met noot Etienne, D.).

Dit brengt ons tot de *juridische grondslag* van de principiële onherroepelijkheid van het mandaat van gemeenschappelijk belang. Het verdient de voorkeur die juridische grondslag te zoeken, niet zozeer in de uitdrukkelijke of vermoedelijke partijwil – die immers niet altijd gemakkelijk te achterhalen is –, maar eerder, zoals het Hof van Cassatie, in dat gemeenschappelijk belang van zo'n lastgeving. De lastgever heeft immers zijn belangen aan die van de lasthebber gekoppeld en heeft zich daardoor het recht ontzegd om eenzijdig die lastgeving te herroepen (vgl. Mazeaud, H., L. en J., en De Juglart, M., *o.c.*, 875-876, nr. 1421; zie ook Van Gerven, *o.c.*, 339, nr. 246). In het geval waarin het mandaat van gemeenschappelijk belang een accessoir onderdeel vormt van een andere overeenkomst die als hoofdcontract moet worden beschouwd, kan een supplementaire juridische grondslag van de principiële onherroepelijkheid van dat mandaat worden gevonden in het beginsel dat het bijkomend contract het lot van het hoofdcontract volgt (*accessorium sequitur principale*) en dat krachtens het beginsel van de verbindende kracht van de overeenkomst aan dit hoofdcontract slechts een einde kan worden gemaakt met de wederzijdse toestemming van partijen of in de gevallen en op de gronden door de wet erkend (art. 1134, eerste en tweede lid, B.W.) (Laurent, F., *o.c.*, XXVIII, 114, nr. 104; De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, 464-465, nr. 469, B, d; Paulus, C. en Boes, R., *o.c.*, *A.P.R.*, 164-165, nr. 304; Delahaye, Th., *o.c.*, 49, nr. 31).

7. Het derde punt uit de motivering van het geannoteerde arrest betreffende het eerste onderdeel van het enige cassatiemiddel waarop nader moet worden ingegaan, zijn de drie uitzonderingen die het Hof van Cassatie formuleert op het beginsel van de *onherroepelijkheid van een mandaat van gemeenschappelijk belang*, namelijk 1) de wederzijdse toestemming van partijen; 2) wegens een in rechte erkende wettige reden; en 3) de toepassing van de bijzondere bedingen en voorwaarden van de overeenkomst. Dit onderdeel van de motivering is nagenoeg letterlijk overgenomen uit de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie, dat sinds zijn arrest van 13 mei 1885 oordeelt «que lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt du mandant et du mandataire, il ne peut pas être révoqué par la volonté de l'une ou même de la majorité des parties intéressées, mais seulement de leur consentement mutuel, ou pour une cause légitime reconnue en justice, ou enfin suivant les clauses et conditions spécifiées par le contrat» (zie de Franse cassatierechtspraak geciteerd in randnummer 5).

Het eerste geval waarin aan een mandaat van gemeenschappelijk belang een einde kan worden gemaakt, namelijk de wederzijdse toestemming van partijen, levert geen problemen op. Zoals iedere overeenkomst, kan ook de lastge-

ving met gemene toestemming van de partijen beëindigd worden. Dit is een eenvoudige toepassing van de gemeenschappelijke *mutuus dissensus* van art. 1134, tweede lid, B.W.

De tweede grond tot beëindiging van een mandaat van gemeenschappelijk belang die volgens het Hof van Cassatie door de lastgever kan worden ingeroepen, is «een in rechte erkende wettige reden». Uit de Franse rechtspraak – die in deze aangelegenheid niet alleen voor het Hof van Cassatie, maar waarschijnlijk ook voor de feitenrechters de inspiratiebron zal vormen – blijkt dat hoofdzakelijk twee categorieën van gevallen als «wettige reden» in aanmerking worden genomen, namelijk een fout van de lasthebber bij de uitvoering van zijn opdracht (zie bv. Cass.fr., 20 mei 1969, *Bull.Civ.*, 1969, IV, nr. 186; Cass.fr., 26 november 1974, *Dall.*, 1975, *Inf.Rap.*, 23; Parijs, 8 februari 1978, *Gaz.Pal.*, 1978, II, *Somm.*, 469) en een reorganisatie van de onderneming van de lastgever, op voorwaarde dat deze vreemd is aan die onderneming en aan de lastgever zelf, niet veroorzaakt werd door een fout van deze laatste, maar opgedrongen werd door de economische omstandigheden of door de bekommernis het gezonde voortbestaan van de onderneming te vrijwaren (zie bv. Cass.fr., 28 juni 1967, *J.C.P.*, 1967, II, nr. 15.290bis, met noot Level; Cass.fr., 10 maart 1976, *Gaz.Pal.*, 1976, I, *Jur.*, 167; *Dall.*, 1976, *Somm.*, 49). In die tweede categorie van gevallen betreft het vooral situaties waarin de lastgever de fabricatie stopzet van de producten waarvan de verkoop aan de lasthebber was toevertrouwd (voor een overzicht en een bespreking van die Franse rechtspraak, zie o.m. *Juris-Classeur Civil*, artt. 2003-2010, randnummers 54-58).

De derde uitzondering op de principiële onherroepelijkheid van een mandaat van gemeenschappelijk belang die door het Hof van Cassatie in aanmerking wordt genomen, is dat de lastgever het mandaat beëindigt «met toepassing van de bijzondere bedingen en voorwaarden van de overeenkomst». Hoe eigenaardig het misschien ook op het eerste gezicht moge lijken, de principiële onherroepelijkheid van een mandaat van gemeenschappelijk belang is geen rechtsregel die de openbare orde aanbelangt en is evenmin van dwingend recht. Naast de reeds vermelde gevallen van beëindiging door gemene toestemming van partijen en wegens een in rechte erkende wettige reden kunnen de partijen in een lastgeving van gemeenschappelijk belang dus zelf overeenkomen in welke omstandigheden, onder welke voorwaarden en volgens welke modaliteiten (beëindiging met of zonder opgave van motief, met of zonder betaling van schadevergoeding, met of zonder inachtneming van een opzeggingstermijn) de lastgever aan dat mandaat een einde kan maken (voor een overzicht en een bespreking van de Franse rechtspraak dienaangaande, zie o.m. *Juris-Classeur Civil*, artt. 2003-2010, randnummers 51-53; Demuyne, I., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1993, 194-195).

8. In de betwisting die tot het hier geannoteerde arrest heeft geleid, had het arrest *a quo*, na te hebben vastgesteld dat het mandaat van eiseres aan wijlen haar vader een lastgeving in het gemeenschappelijk belang van beide partijen was, de mogelijkheid tot herroeping *ad nutum* door de lastgever afgewezen en beslist dat die herroeping alleen kan gebeuren om een gegronde reden, zoals de fout van de lasthebber, of in zo'n specifieke omstandigheden dat de herroeping de totale verrichting waartoe de lasthebber zich verbonden heeft, in het geheel niet verstoort (Bergen, 29 oktober

1991, *Rev. Rég. Dr.*, 1992, 222, met noot Etienne, D., in het bijzonder p. 223). Het Hof van Cassatie besliste in het geannoteerde arrest dat het bestreden arrest, door aldus te oordelen, de artt. 2003 en 2004 B.W. niet schendt. Aangezien van de drie door het Hof van Cassatie in aanmerking genomen beëindigingsgronden van een lastgeving van gemeenschappelijk belang er in dit geval in feite slechts één van toepassing kon zijn, namelijk een in rechte erkende wettige reden – er was immers geen beëindiging van de lastgeving met wederzijdse toestemming en het bestreden arrest maakte ook geen melding van een beding in de lastgevingsovereenkomst dat een eenzijdige beëindiging door de lastgever mogelijk maakte –, dient uit deze overweging van het geannoteerde arrest te worden afgeleid dat het Hof van Cassatie impliciet beslist heeft dat «een gegronde reden, zoals de fout van de lasthebber» valt onder de notie «een in rechte erkende wettige reden». Bij de invulling van laatstgenoemd begrip zit het Belgische Hof van Cassatie dus blijkbaar op dezelfde golflengte als het Franse (zie *supra*, randnummer 7, en de verwijzingen aldaar).

9. In het tweede onderdeel van het enige cassatiemiddel betoogt eiseres dat de lastgeving die zij aan wijlen haar vader toevertrouwde en die de verkoop van haar aandelen in de verschillende vennootschappen van de D-groep beoogde, uitsluitend in haar eigen belang was gegeven en niet in het gemeenschappelijk belang van haarzelf en van andere personen, zodat het bestreden arrest, door die lastgeving wel te beschouwen als gegeven in het gemeenschappelijk belang, het begrip «lastgeving in het gemeenschappelijk belang» zou schenden.

Het Hof van Cassatie verwierpt ook dit onderdeel van het middel op grond van de overweging dat een lastgeving van gemeenschappelijk belang is «onder meer wanneer de opdracht van de lasthebber bestaat in het maken van een werk voor de uitvoering waaraan de beide partijen noodzakelijk moeten samenwerken en deelnemen». Naar het oordeel van het geannoteerde arrest heeft het bestreden arrest zijn beslissing dat de door eiseres aan wijlen haar vader verleende lastgeving van gemeenschappelijk belang was, naar recht verantwoord door erop te wijzen dat beide partijen waren overeengekomen om een koper te vinden voor het geheel van hun aandelen en dat eiseres in die context had aanvaard lastgeving aan haar vader te verlenen, en door te oordelen dat zo'n soort van lastgeving toestanden betreft waarbij de lasthebber eigen belangen nastreeft naast het vertegenwoordigen van de lastgever, of lastgevingen die «samenhangen» met wederkerige overeenkomsten en dat de lastgevingsovereenkomst in dat geval tot een meer omvattende verrichting behoort waarin de belangen van een ieder een gemeenschappelijk doel dienen.

10. Uit het gebruik van de woorden «onder meer» in de zojuist geciteerde overweging blijkt dat het Hof van Cassatie daarin geen definitie heeft willen geven van het begrip «lastgeving van gemeenschappelijk belang», maar slechts een van de mogelijke criteria heeft willen formuleren om die soort van lastgeving te onderscheiden van een lastgeving «waarvan het voorwerp alleen de lastgever aanbelangt». Dit neemt niet weg dat deze benaderingswijze van het Belgische Hof van Cassatie vrij gunstig afsteekt tegenover die van het Franse Hof van Cassatie, dat al meer dan honderd jaar gebruik maakt van het begrip «lastgeving van gemeenschappelijk belang», maar zich tot nu toe steeds onthouden heeft van een

expliciete omschrijving van dit begrip (voor kritiek hierop, zie Lambert, J., noot onder Cass.fr., 8 oktober 1969 (twee arresten), *Dall.*, 1970, *Jur.*, (145), 146).

Het is vooral de Franse doctrine geweest die hier, mede op basis van een analyse van de rechtspraak, systematiserend en juridisch opbouwend werk heeft verricht. Te vermelden waard is in het bijzonder een al iets oudere bijdrage van Sallé de la Marnierre («Le mandat irrévocable», *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1937, (241), 260, nr. 9, en 266, nr. 12), die van oordeel is dat een lastgeving van gemeenschappelijk belang is wanneer zij, dank zij de door de lasthebber uitgeoefende bevoegdheid om in naam en voor rekening van de lastgever rechtshandelingen te verrichten, tot doel heeft de uitvoering te verzekeren van een wettelijke of een contractuele verbintenis van de lastgever ten voordele van de lasthebber of van een derde. In dezelfde richting gaand, maar veel omstandiger geformuleerd, is de begripsomschrijving van J. Lambert (geciteerde noot onder Cass.fr., 8 oktober 1969, *Dall.*, 1970, *Jur.*, 147), die op basis van een analyse van de oudere Franse cassatierechtspraak concludeert dat het gemeenschappelijk belang van een lastgeving gelegen is ofwel in het persoonlijk belang dat zowel de lastgever als de lasthebber hebben om de opdracht tot een goed einde te brengen waarmee de lasthebber werd belast, omdat het gaat om het beheer van een goed waarop zowel de lasthebber als de lastgever rechtstreekse rechten hebben en dat in die zin hun gemeenschappelijk goed is, ofwel in het feit dat de opdracht van de lasthebber bestaat in het verwezenlijken van een werk voor de uitvoering waarvan de medewerking en de deelneming van beide partijen noodzakelijk is.

Deze begripsomschrijving, die in de Franse doctrine als zeer gezaghebbend wordt beschouwd (zie *Juris-Classeur Civil*, artt. 2003-2010, randnr. 44), dient te worden verkozen boven die van Sallé de la Marnierre, niet alleen omdat ze omvattender en daardoor vollediger is, maar ook en vooral omdat ze concretere toetsingsmaatstaven aanreikt.

In het tweede onderdeel van haar cassatiemiddel hanteert eiseres enkel het eerste van de door J. Lambert gebruikte onderscheidingscriteria, namelijk het beheer van een goed waarop zowel de lasthebber als de lastgever rechten hebben. Door dit onderdeel te verwerpen en uitdrukkelijk te vermelden dat «onder meer» ook het tweede onderscheidingscriterium in aanmerking wordt genomen, namelijk een aan de lasthebber toevertrouwde opdracht die bestaat in het verwezenlijken van een werk voor de uitvoering waarvan zowel de lasthebber als de lastgever moeten meewerken en deelnemen, heeft het Hof van Cassatie duidelijk geopteerd voor een ruime omschrijving van het begrip «lastgeving van gemeenschappelijk belang». Het feit dat in de motivering van het geannoteerde arrest dezelfde bewoordingen zijn terug te vinden als in de door J. Lambert voorgestelde definitie van dit begrip, maakt het voorts vrij waarschijnlijk dat deze definitie de inspiratiebron vormde voor ons hoogste rechtscollege, wat in dezen nogmaals de grote invloed van het Franse recht onderstreept.

11. Om het begrip «lastgeving van gemeenschappelijk belang» nog duidelijker af te lijnen, kunnen, opnieuw hoofdzakelijk op basis van het Franse recht, nog de volgende drie preciseringen worden aangebracht.

In de eerste plaats moet worden onderstreept dat een mandaat van gemeenschappelijk belang niet noodzakelijk mee in het belang van de lasthebber moet zijn verleend. Als

de lastgeving, om gemeenschappelijk te zijn, tot voordeel van een andere persoon dan de lastgever moet strekken, kan die andere ook een derde zijn (Laurent, F., *o.c.*, XXVIII, 114, nr. 104; *R.P.D.B.*, VII, tw. «Mandat», 806, nr. 970; De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, 464, nr. 469, B; Kluyskens, A., *o.c.*, IV, 648, nr. 528; Delahaye, Th., *o.c.*, 48, nr. 30; zie in dezelfde zin in Frankrijk: Sallé de la marnierre, *o.c.*, *Rev. Trim.Dr.Civ.*, 1937, 255-257, nrs. 8-9; Planiol, M. en Ripert, G., *o.c.*, XI, 936, nr. 1492; Mazeaud, H., L. en J. en De Julart, M., *o.c.*, III-2, 875, nr. 1421; zie nochtans Brussel, 9 juli 1957, *R.W.*, 1957-58, 456: «dat geenszins volstaat dat een derde bij de uitvoering van de lastgeving een persoonlijk belang zou hebben, om aan het mandaat een onherroepelijk karakter te verlenen»). Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een uitlener van een geldsom aan een notaris een mandaat verleent om die geldsom in bewaring te houden tot de door de lener beloofde zekerheden worden verschaft (Sallé de la marnierre, *o.c.*, *Rev. Trim.Dr.Civ.*, 1937, 255, nr. 8; zie ook de andere voorbeelden aldaar vermeld, evenals de voorbeelden gegeven door Demuynck, I., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1993, 193).

In de tweede plaats dient te worden opgemerkt dat zowel in België als in Frankrijk nagenoeg algemeen wordt aangenomen dat, om van een mandaat van gemeenschappelijk belang te gewagen, het niet voldoende is dat een loon ten gunste van de lasthebber is bedongen. Het persoonlijke belang van de lasthebber moet betrekking hebben op het voorwerp van de lastgeving, m.a.w. op het verwezenlijken van de opdracht die hem werd toevertrouwd (*R.P.D.B.*, VII, Tw. «Mandat», 807, nr. 974; De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, V, 464, nr. 469, B; Kluyskens, A., *o.c.*, IV, 648, nr. 528; Paulus, C. en Boes, R., *o.c.*, *A.P.R.*, 165, nr. 305; Delahaye, Th., *o.c.*, 48-49, nr. 30; Etienne, D., «La révocation du mandat à l'initiative du mandant» (noot onder het arrest *a quo* van Bergen, 29 oktober 1991), *Rev.Rég.Dr.*, 1992, (224), 225; Demuynck, I., *o.c.*, *Recente Cassatie*, 1993, 192; zie in dezelfde zin in Frankrijk: Cass.fr., 1 mei 1907, *Dall.Pér.*, 1907, I, 437; Cass.fr., 14 maart 1914, *Sir.*, 1914, I, 296, *Dall.Pér.*, 1916, I, 68; Sallé de la Marnierre, *o.c.*, *Rev.Trim.Dr.Civ.*, 1937, 256-257, nrs. 8-9; Planiol, M. en Ripert, G., *o.c.*, XI, 936, nr. 1492; Lambert, J., geciteerde noot, *Dall.*, 1970, *Jur.*, 146; Benabent, A., *Droit civil. Les contrats spéciaux*, Parijs, Montchrestien, 1993, 361, nr. 682; *contra*: Dekkers, R., «De la rupture des contrats à durée illimitée» (noot onder Gent, 16 januari 1956), *R.C.J.B.*, 1957, (316), 318, nr. 6). Door het gebruik van de woorden «lastgeving (...) waarvan het voorwerp uitsluitend de lastgever aanbelangt» in het eerste onderdeel van het cassatiemiddel heeft ons hoogste rechtscollege zich thans ook bij die opvatting aangesloten. Dezelfde termen zijn overigens ook terug te vinden in de rechtspraak van het Franse Hof van Cassatie (zie o.m. Cass.fr., 8 oktober 1969 (eerste arrest), *Dall.*, 1970, *Jur.*, 143, met noot Lambert, J., in het bijzonder p. 144, rechterkolom: «mandat (...) dont l'objet n'intéresse que le mandant»).

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat, om van een lastgeving van gemeenschappelijk belang te gewagen, het niet noodzakelijk is dat de lastgevingsovereenkomst een accessoir onderdeel vormt van een andere overeenkomst die als hoofdcontract moet worden beschouwd. Dit neemt evenwel niet weg dat men daar in de praktijk de meeste gevallen van een mandaat van gemeenschappelijk belang ontmoet (Sallé de la Marnierre, *o.c.*, *Rev.Trim.Dr.Civ.*, 1937, 259-260,

nr. 9; Lambert, J., geciteerde noot, *Dall.*, 1970, *Jur.*, 147; MAZEAUD, H., L. en J. en De Juglart, M., *o.c.*, III-2, p. 875-876, nr. 1421).

12. De analyse van het geannoteerd arrest levert, samengevat, de twee volgende belangrijke conclusies op.

In het domein van de lastgeving wordt de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie zeer sterk beïnvloed door de Franse (cassatie)rechtspraak en door de Franse doctrine. Dit is enkele jaren geleden reeds duidelijk gebleken toen het schijnmandaat werd losgekoppeld van het vereiste van een fout van de lastgever (Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, met noot Van Oevelen, A., *T.R.V.*, 1989, 542, met noot Callens, P. en Stijns, S., *R.C.J.B.*, 1991, 45, met noot Kruit-hof, R.) en komt ook nu duidelijk naar voren bij het accepteren van de principiële onherroepelijkheid van een lastgeving van gemeenschappelijk belang.

In de tweede plaats is het van belang te onderstrepen dat het Hof van Cassatie voor het eerst de regel formuleert dat een mandaat van gemeenschappelijk belang wegens zijn eigen aard, door de lastgever slechts eenzijdig kan worden beëindigd onder beperkende voorwaarden die afwijken van art. 2004 B.W. Dat het hoogste rechtscollege daarbij blijkbaar een vrij ruim begrip «lastgeving van gemeenschappelijk belang» hanteert, dient te worden goedgekeurd, aangezien dit de stabiliteit van de uit het mandaat voortvloeiende contractuele verhoudingen ten goede komt (zie daarover uitgebreider: Hassler, Th., «L'intérêt commun», *Rev.Trim.Dr.Comm.*, 1984, (581), 618-628).

A. Van Oevelen

Hoogleraar Universiteit Antwerpen
(U.I.A. en U.F.S.I.A.)

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 9 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Staessens en Delbeke

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Delacourt, Crevits, Persyn, Verbeke, Ronse en Bottin

Faillissement – Frans-Belgisch Verdrag – Faillietverklaring van een vennootschap – Bevoegde rechtbank

Het Frans-Belgisch Verdrag van 8 juli 1899, waarvan art. 8, § 1, bepaalt dat de rechtbank van de maatschappelijke zetel van een Belgische of Franse vennootschap van koophandel, in één van beide landen gevestigd, alleen bevoegd is om het faillissement van die vennootschap uit te spreken, veronderstelt dat de aangewezen zetel van de vennootschap de werkelijke zetel is.

Het criterium van de werkelijke zetel geldt zowel naar Frans als naar Belgisch internationaal privaatrecht.

Zowel naar Frans als naar Belgisch recht is de werkelijke zetel de plaats waar de centrale leiding van de vennootschap in werkelijkheid wordt uitgeoefend.

Zowel naar Frans als naar Belgisch recht geschiedt de faillietverklaring door de rechtbank van de plaats waar de maatschappelijke zetel gevestigd is op het tijdstip van de staking van betaling.

N.V. J. t/ N.V. K. e.a.

Het tijdstip en naar de vorm regelmatig ingesteld hoger beroep betreft het vonnis van 21 november 1991, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Brugge, eerste kamer, waarbij de appellante op verzoek van eerste geïntimeerde in staat van faillissement verklaard werd en waarbij tweede geïntimeerde benoemd werd tot curator.

...

1. Zoals voor de eerste rechter blijft appellante zich beroepen op artikel 8, § 1, van het te Parijs op 8 juli 1899 tussen België en Frankrijk gesloten verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, het gezag en de uitvoering van rechterlijke uitspraken, van de scheidsrechterlijke uitspraken en de rechtsgeldige akten, in België bekrachtigd bij de wet van 31 maart 1900 (*B.S.*, 30-31 juli 1900), luidens hetwelk «de rechtbank van de maatschappelijke zetel van een Belgische of Franse vennootschap van koophandel, in één van beide landen gevestigd, alleen bevoegd is om de failliet van die vennootschap te verklaren».

Op grond van die verdragsbepaling blijft zij primair opwerpen dat de Rechtbank van Koophandel te Brugge territoriaal onbevoegd was om haar in staat van faillissement te verklaren.

Zij laat daartoe gelden dat haar maatschappelijke zetel reeds voor de dagvaarding tot faillietverklaring van 8 oktober 1991, ingevolge beslissing van haar algemene vergadering en blijkens het uittreksel van de beslissing van haar raad van bestuur van 7 oktober 1991 dat in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad van 20 november 1991 bekendgemaakt werd, overgebracht was naar de rue de Ponthieu 25 te Parijs. Zij stelt dat zij haar «effectieve commerciële en boekhoudkundige activiteiten» aldaar overgebracht heeft en dat dit alles gebeurd is omdat de aan dit adres gevestigde vennootschap naar Frans recht S.A.R.L. S., haar voornaamste aandeelhouder, met haar wenst te komen tot een fusie met «overname van actief en passief». Zij wijst erop dat zij per 25 september 1991 uit het handelsregister te Brugge geschrapt werd. Zij betwist meteen dat zij in staat van faillissement verkeert, dat haar krediet wankelt en dat zij haar betalingen gestaakt heeft.

2. De N.V. J. werd opgericht naar Belgisch recht, bij notarisakte verleden te Laarne-Kalken op 31 augustus 1987. Haar oprichting werd bekendgemaakt in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 25 september 1987.

Luidens artikel 3 van haar statuten kan haar zetel, aanvankelijk gevestigd te De Pinte en vanaf 1 oktober 1989 te Brugge-Zeebrugge, «naar welke andere plaats ook worden overgebracht door een besluit van de raad van bestuur, bekendgemaakt in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad».

In een ter griffie van de Rechtbank van Koophandel te Brugge met het oog op bekendmaking neergelegd, per 5 september 1991 gedateerd en door haar gedelegeerd bestuurder ondertekend uittreksel heeft appellante bevestigd dat haar zetel naar Parijs overgebracht werd op 1 september 1991 en dat daartoe beslist werd in buitengewone algemene vergadering van 1 september 1991. Zij legt evenwel ook een ander uittreksel voor, eveneens getekend door haar gedelegeerd bestuurder, waarin bevestigd wordt dat de zetel overgebracht werd op 15 september 1991 en dat daartoe beslist werd in buitengewone algemene vergadering van 15 au-

gustus 1991. Op 8 oktober 1991 voor de eerste rechter gedagvaard, heeft zij in haar conclusie van 17 oktober 1991 de datum van 1 september 1991 naar voren geschoven. Nadat door eerste geïntimeerde opgeworpen werd dat tot de beeerde zetelwijziging beslist werd door een onbevoegd orgaan, heeft zij in opvolgende conclusies van 29 oktober, van 30 oktober en van 31 oktober 1991 met geen woord gerept over een beslissing die op 7 oktober 1991 door haar raad van bestuur genomen werd. Dit heeft zij pas gedaan in verzoekschrift tot heropening der debatten van 7 november 1991.

In het licht van die gegevens komt de beweeerde beslissing ongeloofwaardig en hoe dan ook onbewezen voor. Ze werd overigens pas op 20 november 1991 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en kan als zodanig niet worden tegenworpen aan de eerste rechter toen deze op 8 oktober 1991 het bestreden vonnis gewezen heeft (artikel 10, § 4, *Venn. W.*). Daaruit volgt dat de eerste rechter wel degelijk bevoegd was en gerechtigd te onderzoeken of de voorwaarden tot faillietverklaring van de appellante vervuld waren.

Het bevoegdheidsverdrag van 8 juli 1899onderstelt overigens dat de aangewezen zetel ook de werkelijke zetel is. Het criterium van de werkelijke zetel geldt zowel naar Frans (cf. Lyon-Caen en Renault, *Traité de droit commercial*, 5e uitg., VIII, nr. 1334^{quater}; *Cass.Fr.*, 8 maart 1988, *Rev.Soc.*, 1988, 287, met noot A. Honorat) als naar Belgisch internationaal privaatrecht (Ronse J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, uitg. 1985, 264).

Zo naar Frans als naar Belgisch recht is de werkelijke zetel de plaats waar de centrale leiding van de vennootschap in werkelijkheid uitgeoefend wordt (Ronse J., *o.c.*, 258; *Cass.Fr.*, 21 juli 1987, *D.*, 1988, 169, met noot J. Remmery). De volgende vaststaande gegevens tonen genoegzaam aan dat de door appellante aangewezen maatschappelijke zetel fictief is, dat de N.V. J. aldaar niet effectief geleid en bestuurd wordt en dat de beweeerde overbrenging georganiseerd werd met de bedoeling om faillietverklaring en aansprakelijkheidsvorderingen tegen de bestuurders en oprichters te ontlopen:

- de curator, die als advocaat op zijn woord geloofd mag worden, bevestigt dat hij in oktober 1991 en augustus 1992 aan de rue de Ponthieu 25 te Parijs vastgesteld heeft dat de N.V. J. aldaar onbekend was en dat gerechtelijke akten er door gerechtsdeurwaarder niet betekend noch ter hand gesteld konden worden;

- de aangetekende brieven die door de curator op 2 december 1991 aan dit adres gericht werden aan de bestuurders B. en G. en aan de S.A.R.L. S. (appellantes voornaamste aandeelhouder, met statutaire zetel aan zelfde adres) konden aldaar niet besteld worden en werden ook ter post niet afgehaald;

- gerechtsdeurwaarder Calippe, belast met betekening aan een door de rechtbank van koophandel te Gent op 7 december 1990 tegen de S.A.R.L. S. gewezen vonnis, bevestigt in de akte betekening-bevel vernomen te hebben dat laatstgenoemde er sinds meer dan een jaar niet meer gevestigd was en geen bekend adres had en dat haar zaakvoerder op 6 december 1992 ter rechtbank van koophandel geschrapt werd.

Zo naar Frans recht (*Code proc.civ.*, art. 59 en *Code comm. franç.*, art. 438) als naar Belgisch recht (art. 631 *Ger.W.*) geschiedt de faillietverklaring door de rechtbank van de plaats waar de maatschappelijke zetel gevestigd is op

het tijdstip van de staking van betaling. Het verdrag van 8 juli 1899 sluit zulk een wettelijke regeling niet uit. Hierna volgende overwegingen nopen tot het besluit dat de N.V. J. op dit tijdstip te Brugge-Zeebrugge gevestigd was.

De territoriale bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel te Brugge wordt dan ook ten onrechte aangevochten.

3. In voor de eerste rechter op 22 oktober 1991 en voor het Hof op 28 januari 1992 neergelegde conclusies toont eerste geïntimeerde, zonder daaromtrent door appellante tegengesproken te worden, op omstandige wijze aan dat vanaf juli 1991 tal van beslagen en vonnissen betekend werden. Appellante betwist niet dat zij op de desbetreffende opeisbare schulden, die zeer grote bedragen belopen, geen enkele aanbetalen verricht heeft. Activa weet zij niet aan te wijzen. Die vaststaande gegevens tonen genoegzaam aan dat appellante gruwelijke tijd voor de beweerdde zeteloverbrenging haar betalingen gestaakt heeft. Dat haar krediet wankelt, blijkt reeds afdoende uit het enkele feit dat eerste geïntimeerde het krediet bij haar opgezegd heeft op 22 augustus 1991, terwijl appellante niet ontkent dat zij nog niets betaald heeft tot aanzuivering van het openstaand bedrag van 37.115.162 frank met interesten vanaf 1 juli 1991.

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 24 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Cooreman en De Coninck

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Akte – Vermeldingen – Te korte termijn – Nietigheid

Nietig is het hoger beroep dat een termijn van verschijning vermeldt die korter is dan de bij de wet voorgeschreven minimumtermijn.

B. t/ B.

Bij rekwes van 17 juni 1993 tekenen appellanten hoger beroep aan tegen de beschikking van 26 mei 1993 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, in kort geding. De akte hoger beroep vermeldt de plaats, de dag en het uur van verschijning overeenkomstig artikel 1057, 8°, Ger.W., nl. op woensdag 30 juni 1993 om 9 uur.

Geïntimeerde werpt op dat het hoger beroep nietig is nu overeenkomstig artikel 1062 Ger.W. de gewone termijn van verschijning in hoger beroep voor hen die hun woonplaats of verblijfplaats in België hebben, vijftien dagen is. Hij merkt op dat deze termijn op straffe van nietigheid is voorgeschreven en verwijst daartoe naar de artikelen 710 en 1042 Ger.W. De nietigheid dient volgens hem ambtshalve te worden uitgesproken (artikel 862, § 1, 1°, en § 2, Ger.W.).

Appellanten beweren dat artikel 861 Ger.W. van toepassing is omdat de termijn van verschijning niet bij wet op straffe van verval is bepaald (artikel 860 Ger.W.).

De regels van het geding zijn toepasselijk op de rechtsmiddelen. Luidens artikel 710 Ger.W. zijn de termijnen van dagvaarding voorgeschreven op straffe van nietigheid. Hetzelfde geldt voor de andere vormen van oproeping die de

wet bepaalt. De termijn van verschijning in hoger beroep is ongetwijfeld een andere vorm van oproeping. De termijn van verschijning is een minimumtermijn. Een kortere termijn is niet toegelaten (artikel 50 Ger.W.). Het hoger beroep is derhalve wel degelijk nietig.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 4 JANUARI 1994

Voorzitter: mevr. Bertrand

Raadsheren: mevr. Bosmans en de h. Dirix

Advocaten: mrs. Van Bosstraeten loco Schoups, Lenière, Wuyts, Naeyaert en Castille

Retentierecht – 1. Tegenwerpbaarheid aan derden – Eigenaar van de goederen – 2. Vrijgave van de goederen tegen verstrekken van een bankgarantie – Gevolgen

1. Het retentierecht waarop een schuldeiser zich op rechtsgeldige wijze beroept, is erga omnes tegenwerpbaar. Het kan derhalve niet alleen worden tegengeworpen aan de schuldenaar, maar evenzeer aan de eigenaar van de goederen.

2. Het retentierecht eindigt zodra de schuldeiser het bezit van de terughoudende goederen prijsgeeft. Gebeurt die vrijgave echter onder de voorwaarde van het verstrekken van een gelijkwaardige zekerheid, bijvoorbeeld een bankgarantie, dan is de retentor gerechtigd tot de afroep van die bankgarantie.

N.V. T. t/ N.V. G. e.a.

Overwegende dat de feiten die ten grondslag liggen aan de onderhavige betwisting als volgt kunnen worden samengevat; dat T. in de loop van 1979 en 1980 voor de opslag van een hoeveelheid petroleumprodukten een beroep deed op I.; dat I. die goederen niet zelf opsliep, maar onderbracht bij respectievelijk N., A. en G.; dat over het bestaan van de overeenkomsten tussen I. en respectievelijk N. en A. enkele telexberichten voorliggen; dat van de overeenkomst met G. een formeel contract werd opgesteld; dat de bedragen van de respectieve schuldvorderingen klaarblijkelijk niet worden betwist;

Overwegende dat op 8 juli 1981 I. failliet wordt verklaard; dat T. aanspraak maakt op haar eigendomsrecht van de opgeslagen produkten; dat er echter nog openstaande facturen bestaan voor de bewaringskosten en N., A. en G. met een beroep op hun retentierecht de afgifte van de goederen weigeren; dat onderhandelingen niets opleveren; dat op 17 september 1981 T. dagvaardt in kort geding tot vrijgave van de goederen; dat op 20 april 1982 de voorzitter van de rechtbank van koophandel die vordering afwijst wegens onbevoegdheid ratione materiae;

Overwegende dat op 16 juni 1982 opnieuw een procedure in kort geding wordt gevoerd tussen T. en N.; dat op 5 juli 1982 in een beschikking van de voorzitter wordt beslist tot de afgifte door N. van de olie aan T. tegen het verstrekken van een bankgarantie; dat in die beschikking voor recht wordt gezegd dat N. de partij olie moet afgeven aan T. op voorwaarde van het verstrekken van een bankgarantie ten bedrage van 320.000 fr. (hoofdsom); dat op 19 augustus 1982

een bankgarantie wordt afgeleverd door de Beneluxbank ten bedrage van 337.851 fr.;

Overwegende dat, ofschoon hierover geen nadere gegevens voorliggen, niet wordt tegengesproken dat op 10 januari 1983 een overeenkomst van gelijke strekking wordt getroffen tussen T. en A. en deze ook werd uitgevoerd;

Overwegende dat de betwisting tussen T. enerzijds en N. en A. anderzijds betrekking heeft op de rechtmatigheid en de tegenwerpbaarheid van het door deze laatsten uitgeoefende retentierecht;

Overwegende dat door T. het bestaan van zo'n retentierecht wordt betwist; dat wordt betoogd dat de voorwaarden voor zo'n recht niet vervuld zijn; dat tussen I. en A. casu quo N. geen bewaargeving tot stand kwam, maar overeenkomsten die tot voorwerp hadden enerzijds de huur van tanks en anderzijds de levering van bepaalde prestaties (manipulaties, zoals het overpompen van olie e.d.); dat met andere woorden tussen partijen een huur van roerende goederen werd gesloten en een huur van diensten; dat deze overeenkomsten geen recht geven op enig retentierecht;

Overwegende dat dit verweer niet kan worden aangenomen; dat de overeenkomsten die I. met A. en N. sloot, onmiskenbaar als bewaargevingsovereenkomsten moeten worden gekwalificeerd; dat zij immers de ontvangst, de opslag en de bewaring van door I. geleverde olieprodukten tot voorwerp hebben; dat dit verder ook blijkt uit de vermeldingen van de facturen («opslagkosten») en uit de meegedeelde algemene voorwaarden;

Overwegende dat door T. verder wordt geargumenteerddat het beweerd retentierecht enkel een persoonlijk verweermiddel is tegen de debiteur, maar niet kan worden toegeworpen aan derden, zoals andere schuldeisers van de debiteur; dat dit, nog steeds volgens appellante, zeker geldt in de verhouding tot de verus dominus; dat het zakelijk recht, nl. het eigendomsrecht, primeert op het louter persoonlijk recht van de retentor; dat er anders over oordelen, tevens zou neerkomen op een negatie van het bepaalde in art. 1165 B.W.; dat, nu niet wordt betwist dat de olie aan appellante toebehoorde en evenmin wordt betwist dat er nooit een contractueel verband is ontstaan tussen appellante en de beide bewaarnemers, dezen zich niet jegens haar op hun retentierecht kunnen beroepen;

Overwegende dat een retentierecht dat door een schuldeiser rechtsgeldig wordt aangevoerd, tegenwerpbaar is erga omnes; dat het retentierecht door onze rechtsorde wordt erkend als een feitelijk pressiemiddel waardoor hij gerechtigd is, onder omstandigheden, de goederen die hem door zijn debiteur zijn overhandigd in het raam van de uitvoering van de overeenkomst en die in verband staan tot zijn schuldvordering, te weigeren uit handen te geven zolang de schuld niet is voldaan; dat het retentierecht geen recht geeft op de zaak, noch een voorrecht op de prijs of enig volgrecht op de goederen zelf; dat het gaat om een louter pressiemiddel dat als feitelijk machtsmiddel dan ook erga omnes tegenwerpbaar is; dat derhalve als de rechtsorde eenmaal de geoorlooftheid van het retentierecht erkent, de schuldeiser dit recht noodzakelijkerwijze ook tegen een ieder moet kunnen aanvoeren; dat het retentierecht tegenwerpbaar wordt geacht tegenover samenlopende schuldeisers zowel binnen als buiten faillissement (o.m. Cass., 7 november 1935, *Pas.*, 1936, I, 38; Cass., 22 juni 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 1271, *R.W.*, 1979-80, 2096; Cass., 24 april 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87,

nr. 498); dat die tegenwerpbaarheid ook moet worden aangenomen ten aanzien van de eigenaar van de in retentie gehouden goederen (Cass.fr., 22 mei 1962, *J.T.*, 1962, 583); dat er anders over oordelen ertoe zou leiden dat de debiteur op ieder ogenblik het retentierecht ongedaan kan maken door de goederen aan een derde te verkopen; dat overigens voor de uitoefening van het retentierecht niet de voorwaarde wordt gesteld dat de goederen ook eigendom zijn van de debiteur;

Overwegende dat verder niet wordt aangetoond dat A. en N. niet te goeder trouw zijn geweest bij het in ontvangst nemen van de goederen; dat zij immers erop mochten vertrouwen dat die goederen aan hun wederpartij toebehoorden en alleszins, dat deze over die goederen bevoegdelijk mocht contracteren;

Overwegende dat, gelet op het vorenstaande, A. en N. op rechtsgeldige en op aan derden tegenwerpbare wijze hun retentierecht mochten uitoefenen zolang de schulden met betrekking tot de bij hen opgeslagen goederen niet werden betaald en dat hun handelwijze niet als onrechtmatig kan worden bestempeld ten aanzien van T.; dat derhalve de vordering van T. ten laste van A. en N. ongegrond is;

Overwegende dat A. en N. uit de tegenwerpbaarheid van hun retentierecht eveneens menen een aanspraak te hebben op T. voor de schuldvordering waartoe I. gehouden is; dat zij hierin gevolgd werden door de eerste rechter;

Overwegende dat het retentierecht geen schuldvordering kan doen ontstaan ten laste van de eigenaar van de teruggehouden goederen; dat verder niet wordt betwist dat tussen T. en A. respectievelijk N. geen contractueel verband bestaat; dat A. en N. in gebreke blijven een andere rechtsband aan te wijzen die zo'n vorderingsrecht zou kunnen schragen; dat de actio de in rem verso niet zo'n deugdelijke grondslag oplevert; dat T. terecht argumenteert dat zij niet is verrijkt nu zij I. betaald heeft; dat verder de «verarming» van N. en A. evenmin zonder oorzaak is, nu die zijn grondslag vindt in de insolabiliteit van hun medecontractant en dit risico voor hun rekening dient te blijven en niet afgewenteld kan worden op derden; dat derhalve N. en A. niet de solidaire veroordeling van I. en T. voor de kosten van de bewaargeving kunnen nastreven;

Overwegende dat het retentierecht eindigt zodra de schuldeiser het bezit van de teruggehouden goederen prijsgeeft; dat vanaf de vrijgave de schuldeiser geen enkel recht meer kan doen gelden op de goederen; dat hij evenmin enige vordering heeft op de eigenaar van de goederen;

Overwegende dat de goederen echter werden vrijgegeven onder de voorwaarde van het verstrekken van een gelijkwaardige zekerheid, nl. een bankgarantie; dat de bankgarantie geacht moet worden als het ware in de plaats te zijn gekomen van de goederen; dat de afroep van die bankgarantie afhankelijk werd gemaakt van de beslissing door de rechter over de geldigheid en de tegenwerpbaarheid van het retentierecht; dat gelet op het vorenstaande, in de onderhavige zaak N. en A. gerechtigd zijn tot de afroep van de respectieve bankgaranties; dat zij benevens die bankgaranties geen andere aanspraken kunnen formuleren jegens T.;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

5e KAMER – 21 JANUARI 1994

Rechter: de h. Mertens

Advocaten: mrs. Mercelis, Reniers en de Neeff

Erfrecht – Nalatenschap – Aanvaarding – Schuldeiser – Actio Pauliana – Door tweede schuldeiser

De schuldeiser van een erfgenaam die door middel van de actio Pauliana gerechtigd werd de nalatenschap te aanvaarden, treedt op krachtens een persoonlijke vordering die slechts uitwerking heeft in zijn voordeel.

Een tweede schuldeiser kan op zijn beurt de actio Pauliana instellen zolang de vereffening-verdeling van de nalatenschap niet definitief is geworden.

N.V. K. t/ H. e.a.

Gezien het tussenvonnissen van deze rechtbank van 24 september 1992 waarbij de eis ontvankelijk werd verklaard en de N.V. G. akte werd verleend van haar vrijwillige tussenkomst;

Overwegende dat de N.V. G. stelt dat eiseres haar eis op grond van art. 788 B.W. niet meer kan instellen omdat zijzelf reeds bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis gemachtigd werd de litigieuze nalatenschap te aanvaarden;

Overwegende dat algemeen aangenomen wordt dat de vordering ex art. 788 B.W. een speciale toepassing is van de actio Pauliana (art. 1167 B.W.);

dat de actio Pauliana een persoonlijke en geen zakelijke vordering is zodat in casu de N.V. G. op grond van voormeld vonnis haar vordering alleen mag verhalen op het voorwerp van de herroepen rechtshandeling;

dat de schuldeiser, wanneer hij in de actio Pauliana geslaagd is, gerechtigd is de zaak of het recht van de derde terug te nemen en er mede te handelen alsof dit goed zich in het vermogen van de schuldenaar zelf bevond;

dat, nu de schuldeiser optreedt krachtens een persoonlijke vordering, deze slechts uitwerking heeft in zijn voordeel zodat hij de opbrengst van de gedwongen verkoop niet met andere schuldeisers dient te delen, behalve indien ze zich bij hem hebben gevoegd in de actio Pauliana;

Overwegende dat eiseres eveneens de vordering in kwestie heeft ingesteld en nagegaan dient te worden of zulks nog tijdig geschiedde;

dat partijen nopens deze aangelegenheid op grond van oude rechtspraak argumenteren in tegengestelde zin;

dat uit hetgeen hierboven werd uiteengezet, volgt dat het goed zich niet rechtstreeks in het vermogen van de schuldeiser bevindt maar dat de schuldeiser mag handelen alsof dit zich nog in het vermogen van de schuldenaar bevindt;

dat het voorwerp van de vordering zich – wat de N.V. G. betreft – nog steeds in het vermogen van eerste verweerster bevindt en pas in haar vermogen belandt nadat de vereffening en verdeling definitief is geworden, en hieruit afgeleid kan worden dat andere schuldeisers tot dat ogenblik nog de eis ex art. 788 B.W. kunnen instellen;

dat, nu zulks nog niet het geval blijkt te zijn, niets er zich tegen verzet dat eiseres nog gerechtigd is haar vordering te stellen;

dat evenmin het vonnis van deze Rechtbank 12 november 1987 dat in kracht van gewijsde is gegaan en waarbij de N.V. G. de machtiging tot aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft gekregen en waarbij de verwerping door eerste verweerster nietig werd verklaard, hieraan afbreuk doet nu het gezag van het gewijsde van dat vonnis alleen partijen – in casu de N.V. G. en verweerders sub 1 en 2 – doch niet eiseres – die een derde was – bindt;

Overwegende dat de gegrondheid van de vordering in se niet betwist wordt;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

21 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Linders en Cerexhe

Burgerlijke rechtspleging – Behandeling en berechting – Gerechtelijke termijnregeling

Een partij kan verzoeken art. 747, § 2, Ger.W. toe te passen om de termijnen van art. 747, § 1, Ger.W. af te dwingen.

Het is onjuist dat een partij die conclusies wenst te krijgen van een andere partij, eerst art. 751 Ger.W. dient toe te passen.

Het lijkt billijk bij de bepaling van de dwingende conclusie-termijnen rekening te houden met de gerechtelijke vakantie.

N.V. B. t/ N.V. A.

Op 10 augustus 1993 heeft de eisende partij een verzoekschrift neergelegd overeenkomstig artikel 747, § 2, Gerechtelijk Wetboek. Zij stelt: de zaak werd ingeleid op 28 april 1993; de stukken werden bezorgd aan verweerster op 18 juni 1993.

Zij verzoekt om volgende termijnen om conclusie te nemen: verweerster, 15 september 1993; eiseres, 15 oktober 1993; verweerster, 15 oktober 1993; eiseres, 15 november 1993.

Zij vraagt verweerster te gelasten alle middelen tegelijk voor te dragen.

Wegens de gerechtelijke vakantie werd de gerechtsbrief overeenkomstig artikel 747, § 2, Gerechtelijk Wetboek aan verweerster en haar raadsman betekend op 2 september 1993.

Verweerster heeft op 10 september 1993, dus tijdig, haar opmerkingen laten kennen. Zij stelt:

– art. 747, § 2, Ger.W. is slechts van toepassing wanneer één van de partijen de termijnen om conclusie te nemen wenst verkort of verlengd te zien door de voorzitter;

– art. 747, § 2, Ger.W. mag niet aangewend worden ten einde vrijgesteld te worden van de procedure van art. 751 Ger.W.: dit laatste artikel dient te worden toegepast daar het de bedoeling van eiseres is een conclusie te krijgen;

– de zaak werd ingeleid op 28 april 1993, verweerster ontving het dossier slechts op 18 juni 1993, zodat zij wegens de gerechtelijke vakantie voorstelt conclusie te nemen voor 30 september 1993.

Beoordeling

1. Het is onjuist dat art. 747, § 2, Ger.W. slechts van toepassing is indien een partij andere termijnen wenst dan die van art. 747, § 2, Gerechtelijk Wetboek.

Men zou geneigd zijn bij eerste lezing van de tweede zin van artikel 747, § 2, Gerechtelijk Wetboek, waar inderdaad ongelukkigerwijze de woorden «andere termijnen» voorkomen, de interpretatie van verweerster te volgen, maar de eerste zin van artikel 747, § 2, Gerechtelijk Wetboek, de parlementaire geschiedenis en de commentaren doen besluiten dat een partij kan verzoeken artikel 747, § 2, toe te passen om de termijnen van artikel 747, § 1, Gerechtelijk Wetboek af te dwingen (zie het rapport Arts, *Gedr.St., Senaat*, 1991-92, nr. 301/2, 66; zie G. De Leval in de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek – artt. 16 tot 26 en 31 tot 33: het in staat stellen der zaken in het vernieuwd Gerechtelijk Recht; p. 111: «... het kan gaan om de termijnen voorzien door art. 747, § 1, Ger.W. of andere termijnen maar het niet-respecteren ervan wordt in ieder geval gesanctioneerd...»).

2. Het is onjuist dat een partij die conclusies wenst te krijgen van een andere partij, eerst artikel 751 Gerechtelijk Wetboek dient toe te passen. Art. 751 Ger.W. en art. 747, § 2, Ger.W. bestaan naast elkaar (rapport Arts, aangehaald, p. 68). De tekst van artikel 747, § 2, is overigens duidelijk.

3. Hoewel niet bepaald is dat de termijnen van art. 747, § 1, Ger.W. geschorst zijn tijdens de gerechtelijke vakantie, lijkt het billijk daarmee bij de bepaling van de dwingende termijnen rekening te houden. De facto is dit overigens geschied omdat het verzoekschrift slechts op 2 september 1993 werd betekend.

VREDEGERECHT TE WESTERLO

9 APRIL 1992

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Devos, Van den Eynde, Libeer en Monnoyer de Galland

Taalgebruik – In gerechtszaken – Samenhangende vorderingen

Wanneer de rechter de bij hem in het Nederlands aangebrachte rechtsvordering wegens samenhang verwijst naar een rechtbank in Brussel om aldaar gevoegd te worden bij een in het Frans ingestelde rechtsvordering, betekent zulks eensdeels niet dat de verwezen rechtsvordering automatisch verder behandeld zal dienen te worden in de taal van de in Brussel ingeleide vordering, en is hij anderdeels niet gehouden in het vonnis van verwijzing de taal van de verdere rechtspleging te bepalen.

N.V. E. t/ C.V. De S. en V.Z.W. Het Belgisch Bureau voor Autoverzekeraars

Gelet op de dagvaarding van gerechtsdeurwaarder C. Mellaerts te Brussel van 15 april 1991;

...

Overwegende dat beide verwerende partijen in limine litis de verwijzing vorderen van de onderhavige procedure naar de Rechtbank van Koophandel te Brussel om er wegens sa-

menhang te worden samengevoegd met de procedure aldaar ingeleid voor de derde kamer op 9 januari 1991 ten verzoeken van de heer Dominique W. tegen de S.C. P., aldaar ingeschreven op de Algemene Rol onder het nummer 185/91W;

Overwegende dat de verwerende partijen tot staving van hun verzoek tot samenvoeging een kopie overleggen van de vordering ingesteld bij dagvaarding in de Franse taal van 21 december 1990 van gerechtsdeurwaarder J. Buisseret te Etterbeek.

Overwegende dat hieruit blijkt dat zowel de voormelde als de onderhavige vordering beoogt de bepaling van de verantwoordelijkheid voor een verkeersongeval dat zich voordeed te Zemst, ter plaatse Brusselsesteenweg ter hoogte van kilometerpaal 12.9 op 13 oktober 1989 omstreeks 07.45 uur 's morgens;

Overwegende dat deze beide rechtsvorderingen onderling zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze samen te behandelen en te berechten teneinde oplossingen te vermijden die onverenigbaar kunnen zijn wanneer de zaken afzonderlijk zouden worden berecht;

Dat beide vorderingen derhalve samenhangend zijn en in het belang van een goede rechtsbedeling de samenvoeging ervan dient te worden bevolen;

Overwegende dat eiseres ten onrechte stelt dat de vordering tot verwijzing ontoelaatbaar is omdat zulks impliciet zou betekenen een vordering tot wijziging van de taal waarin onderhavige rechtspleging wordt gevoerd, waarvoor de voorwaarden niet vervuld zouden zijn;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling de samenvoeging verbiedt van samenhangende zaken welke in een verschillende taal zijn ingeleid; dat het wel zo is dat de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in dezen een leemte vertoont, namelijk de toestand niet heeft geregeld welke alsdan ontstaat; dat voormelde wet meer bepaald de taal van de rechtspleging niet heeft geregeld wanneer samenhangende zaken die in een verschillende taal zijn ingeleid, samengevoegd dienen te worden (cf. L. Lindemans, *Taalgebruik in gerechtszaken*, A.P.R. 1973, nr. 121, p. 71);

Overwegende dat de vraag is in welke taal de eenmaal samengevoegde zaken verder behandeld dienen te worden; dat in rechtspraak en rechtsleer twee oplossingen terug te vinden zijn: 1. naar analogie van artikel 37, tweede lid, der wet (dat evenwel enkel het lot van incidentele en niet van samengevoegde vorderingen regelt) werd gesteld dat de samenhangende vordering in feite als ondergeschikte eis gezien moest worden en behandeld in de taal van de zogenaamde hoofdeis; vooraanstaande auteurs verwerpen deze oplossing; 2. anderen meenden dat de rechtbank, gezien het stilzwijgen van de wetgever, samen met de beslissing van verwijzing, naar billijkheid en in het belang van een goede rechtsbedeling dient te bepalen in welke taal de rechtspleging van de samengevoegde zaken voortgezet zal worden (oplossing voorgesteld door tweede verweerster met verwijzing naar *R.P.D.B.*, v° «Procédure civile», nr. 605);

Overwegende dat L. Lindemans (*o.c.*, nr. 123, p. 72) over deze tweede mening stelt dat het een noodoplossing is «die slechts gewettigd is wanneer uit de wettelijke voorschriften helemaal geen regeling voor de samengevoegde zaken kan worden gehaald. *Welnu het tegendeel is waar*»; de auteur verklaart dit dan in concreto onder de nrs. 124, 125 en 126, pp. 72, 73 en 74 van het aangehaalde werk;

Overwegende dat concluderend dient te worden gesteld dat beide verknochte vorderingen dienen te worden samengevoegd terwijl dit eensdeels geenszins betekent dat de onderhavige vordering daardoor «automatisch» verder zou dienen te worden behandeld in de taal van de te Brussel ingeleide vordering, en anderdeels wij niet gehouden zijn om in dit vonnis van verwijzing de taal der verdere rechtspleging te bepalen (verwezen wordt naar de concrete werkwijze beschreven door L. Lindemans in zijn aangehaald werk onder de nrs. 124, 125 en 126);

...

EUROPESE RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Coördinatie: Jan Wouters

Hof van Justitie, 3 februari 1994

Gelijke behandeling mannen en vrouwen – Nachtarbeid

Mevrouw Minne, die enkele jaren in een hotel in het Groothertogdom Luxemburg nachtdienst had verricht, werd, nadat zij daar ontslag had genomen, door de RVA in België van de werkloosheidsuitkering uitgesloten, omdat zij geweigerd had nog nachtdienst te verrichten in de hotelsector, en zo ook een *passende dienstbetrekking* zou hebben geweigerd. Mevrouw Minne betwistte dit omdat de Belgische wetgeving nachtarbeid door vrouwen in de hotelsector verbiedt, en een dergelijke betrekking dus geen *passende dienstbetrekking* kon zijn. De RVA verwierp dit argument omdat hij de betreffende Belgische regeling in strijd achtte met richtlijn 76/207/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces (*Pb.*, 1976, L 39, 40). De zaak belandde bij het Arbeidshof te Luik dat over dat laatste punt een prejudiciële vraag stelde aan het Hof van Justitie.

De Belgische regeling handhaaft een algemeen verbod op nachtarbeid, zowel voor mannen als voor vrouwen, maar voorziet daarop in uitzonderingen die voor vrouwen strikter zijn dan voor mannen. In de hotelsector kunnen mannen de hele nacht worden tewerkgesteld, terwijl dit voor vrouwen verboden is tussen middernacht en zes uur. Het Hof had er weinig moeite mee om een regeling zoals de Belgische strijdig te bevinden met de richtlijn, nu het daarvoor geen rechtvaardiging zag op grond van de biologische gesteldheid van de vrouw of de relatie moeder/kind (uitzondering toegelaten door art. 2(3) van de richtlijn). Dit aspect van het arrest ligt volledig in de lijn van de vroegere rechtspraak van het Hof (zie arrest van 25 juli 1991, zaak C-345/89, Stoeckel, *Jur.*, 1991, I-4047), en behoeft dan ook weinig commentaar. Wel zij vermeld dat de Commissie, omstreeks dezelfde datum als die van het arrest, een procedure wegens niet-nakoming ex art. 169 EG-Verdrag heeft geopend tegen België, precies wegens die discriminatoire regeling voor nachtarbeid.

Minder duidelijk is wat het gevolg is van het feit dat op het ogenblik van de feiten België nog steeds gebonden was

door IAO-Conventie nr. 89, geratificeerd in 1952. Krachtens deze Conventie, die intussen werd opgezegd met effect vanaf februari 1993, mogen vrouwen in de industrie 's nachts niet worden tewerkgesteld. Art. 234 EG-Verdrag staat lidstaten toe van hun EG-verplichtingen af te wijken ten einde internationaalrechtelijke verplichtingen die dateren van voor de inwerkingtreding van het verdrag (1958), na te komen (zie m.b.t. Conventie nr. 89 het arrest van 2 augustus 1993, zaak C-158/91, Levy, *Jur.*, 1993, I-4287). In het hier besproken arrest laat het Hof het aan de nationale rechter over om te bepalen in hoeverre de Conventie de Belgische EG-verplichtingen doorkruist. Advocaat-generaal Tesauro concludeerde dat art. 234 de doorwerking van richtlijn 76/207 verhindert, maar dat standpunt is betwistbaar. Het lijkt immers geen rekening te houden met het feit dat art. 234 lidstaten toelaat van hun EG-verbintenissen af te wijken, maar hen daar geenszins toe verplicht. *In casu* lijkt de Belgische overheid (de RVA) precies afstand te doen van de Conventie ten voordele van de EG-richtlijn. Bovendien wordt deze Conventie geacht geen directe werking te hebben zodat een particulier deze niet in rechte kan invoeren (W. Van Eeckhoutte, *Compendium Arbeidsrecht*, 1993-94, Antwerpen, Kluwer, 16). De rol van Conventie nr. 89 als buffer tegen direct werkend EG-recht lijkt hier dan ook niet bestaande.

Een zeer belangrijk probleem dat in het arrest helemaal niet aan bod komt, is of de RVA de richtlijn in de onderhavige zaak überhaupt wel kan invoeren om mevrouw Minne haar uitkering te ontfangen. Het is immers vaste rechtspraak van het Hof dat een lidstaat die nalaat een richtlijn in zijn nationaal recht om te zetten, deze niet als dusdanig kan invoeren tegen de rechtsonderhorigen (arrest van 11 juni 1987, zaak 14/86, strafzaak tegen X, *Jur.*, 1987, 2545). Dit gebrek aan zogenaamde «omgekeerde verticale directe werking» is een uitdrukking van het *nemo auditur*-beginsel. Men kan ervan uitgaan dat het niet de bedoeling was van het Hof dit vaststaande principe via deze uitspraak stilzwijgend te herroepen. De RVA zou de richtlijn misschien wel kunnen invoeren via de omweg van de zogenaamde «richtlijnconforme interpretatie»: de nationale rechter moet het nationale recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn (zie R. Devloo, «Richtlijnconforme interpretatie: bron van recht?», *R.W.*, 1993-94, 377). *In casu* komt de nationale rechter voor een moeilijk beoordelingsprobleem te staan. In hoeverre zijn de criteria van de passende dienstbetrekking van het M.B. van 26 november 1991 (*B.S.*, 25 januari 1992, als gewijzigd) voor soepele interpretatie vatbaar? Bovendien rijst een nog niet duidelijk beantwoorde vraag van EG-recht, namelijk of, en in welke mate, een lidstaat die nalaat zijn wetgeving aan te passen, die richtlijnconforme interpretatie wel kan invoeren tegen de justitiabelen, die worden beschermd door het communautair rechtszekerheidsbeginsel. De mogelijkheden voor de overheid om via conforme interpretatie *nemo auditur* te omzeilen lijken in elk geval beperkt (een aanduiding daarvoor is het arrest van 8 oktober 1987, zaak 80/86, Kolpinghuis, *Jur.*, 1987, 3969; zie daarover ook S. Prechal, «Richtlijnconforme uitleg: Alice in wonderland», *Fiscaal Weekblad*, 1991, 1601-1602).

De reden waarom het Hof op de belangrijke problematiek van de invoerbaarheid niet ingaat, is wellicht dat dit ook niet werd gevraagd door de nationale rechter. Deze uitspraak doet dan ook denken aan het arrest Dekker, dat geldt als

een van dé voorbeelden van zeer verregaande richtlijnconforme interpretatie, terwijl het Hof daar in zijn arrest helemaal niets over zegt (arrest van 8 november 1990, zaak C-177/88, *Jur.*, 1990, I-3941). Of het met het arrest Minne ook zo een vaart zal lopen valt af te wachten, maar in het belang van een goede toepassing van het gemeenschapsrecht lijkt het in elk geval zinvol dat het Hof in de toekomst dergelijke «verborgen» problemen wel aansnijdt.

Zesde kamer – Zaak C-13/93, Minne)

L. Van Den Hende

Gerecht van eerste aanleg, 23 februari 1994

Mededinging – Mededeling van punten van bezwaar – Prijskartel – Beperking van de mededinging – Geldboetes

In deze zaak werd de nietigverklaring gevorderd van de beschikking van 25 maart 1992 (*Pb.*, 1992, L 95, 50), waarbij de Commissie een boete oplegde van 5 miljoen ECU aan de Groupement des cartes bancaires «CB» (de Franse Eurocheque-gemeenschap; hierna «Groupement») en van 1 miljoen ECU aan Eurocheque International, omdat beide organisaties een met art. 85, lid 1, EG-Verdrag strijdige overeenkomst (de overeenkomst van Helsinki) hadden gesloten. Volgens de Commissie bestond die overeenkomst erin dat Franse banken Franse handelaren voor betalingen per buitenlandse Eurocheques dezelfde commissie in rekening brengen als voor betalingen per bankkaart.

In de procedure die aanleiding gaf tot het aannemen van de beschikking, had de Commissie op 31 juli 1990 zowel tot de Groupement als tot Eurocheque International punten van bezwaar gericht. Op 19 juni 1991 richtte de Commissie tot de Groupement nog een aanvullende mededeling van de punten van bezwaar. Eurocheque International ontving daarvan slechts een afschrift «ter informatie».

Voor het Gerecht vorderde Europay International (voorheen Eurocheque International) de nietigverklaring van de beschikking van de Commissie wegens schending van het recht van verdediging.

Het Gerecht oordeelde dat art. 2, lid 1, van verordening 99/63/EEG (*Pb.*, 1963, 2268), op grond waarvan de Commissie iedere onderneming of ondernemersvereniging of de door hen aangewezen gemeenschappelijke gevolmachtigde schriftelijk op de hoogte moet stellen van de punten van bezwaar die tegen haar in aanmerking zijn genomen, de Commissie niet machtigt om ten aanzien van één van de partijen bij een overeenkomst de rechtstreekse mededeling van de punten van bezwaar te vervangen door de toezending van een afschrift, enkel ter informatie, van de tot een andere partij gerichte mededeling van de punten van bezwaar.

Het Gerecht vernietigde de beschikking wat Eurocheque betreft, aangezien in de aanvullende mededeling van de punten van bezwaar de aan Eurocheque International verweten inbreuk wezenlijk werd gewijzigd. Het kon derhalve niet worden uitgesloten dat de uitslag van de procedure anders had kunnen uitvallen, indien de Commissie aan Eurocheque International op regelmatige wijze kennis had gegeven van de aanvullende mededeling van de punten van be-

zwaar en indien zij haar een termijn had gesteld om haar opmerkingen in te dienen.

Wat de Groupement betreft, bracht het Gerecht de opgelegde boete terug tot 2 miljoen ECU. De Commissie had immers in haar beschikking gesteld dat krachtens de overeenkomst een zelfde commissie die van toepassing is voor betalingen per bankkaart, in rekening zou worden gebracht voor betalingen met Eurocheques. De overeenkomst van Helsinki bepaalde echter «slechts» dat de leden van de Groupement de bij hen aangesloten handelaren een commissie in rekening zouden brengen die niet hoger mag zijn dan de commissie op betalingen per bankkaart. Bijgevolg stelde het Gerecht vast dat de overeenkomst de gedragsvrijheid van de leden van de Groupement niet uitsloot, zoals de Commissie in haar beschikking had beweerd, maar enkel beperkte.

Ten slotte dient er nog op gewezen te worden dat het Gerecht ook stelt dat, indien de Commissie een boete oplegt aan een ondernemersvereniging, het plafond van 10% van de omzet opgelegd door art. 15, lid 2, van de verordening nr. 17, moet worden berekend op basis van de omzet die is behaald door alle ondernemingen die lid zijn van deze ondernemersvereniging gezamenlijk, althans wanneer de vereniging op grond van haar interne regels haar leden kan binden. De invloed die een ondernemersvereniging op de markt kan uitoefenen, hangt namelijk niet af van haar eigen «omzet», die niets zegt over haar omvang of haar economische macht, maar wel van de omzet van haar leden die een aanwijzing van haar omvang en haar economische macht vormt.

(Eerste kamer – Gevoegde zaken T-39/92 en T-40/92 – Groupement des Cartes Bancaires «CB» en Europay International/Commissie)

I. Maselis

Hof van Justitie, 15 maart 1994

Dienstenverkeer – Artikelen 6 en 59 EG-Verdrag – Discriminatie – Toegang buitenlanders tot nationale musea

De Commissie had een beroep wegens niet-nakoming ingesteld tegen Spanje omdat krachtens een regeling van dit land Spaanse onderdanen, in Spanje wonende buitenlanders en jongeren onder de 21 jaar uit andere lidstaten gratis toegang hadden tot de nationale musea, terwijl onderdanen van andere lidstaten die ouder zijn dan 21 jaar, toegangsgeld moesten betalen.

Volgens de Commissie was dit een discriminerende regeling in strijd met de artt. 6 (algemeen discriminatieverbod) en 59 (vrij dienstenverkeer) EG-Verdrag. Onder verwijzing naar het arrest Cowan (2 februari 1989, zaak 186/87, *Jur.*, 1989, 195) stelde zij dat het vrij dienstenverkeer impliceert dat degenen te wier behoefte diensten worden verricht, waaronder toeristen, zich vrijelijk naar een andere lidstaat kunnen begeven om er onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat van de betrokken diensten gebruik te maken. Museumbezoek is nauw verbonden met toerisme, zodat een voldoende nauwe band met het vrij dienstenverkeer voorligt.

Het Hof heeft die redenering gevolgd: het achtte de Spaanse regeling discriminatoir van aard en derhalve, voor zover het gemeenschapsonderdanen betreft, in strijd met de artt. 6 en 59 EG-Verdrag.

Ofschoon deze zaak niet meer is dan een toepassing van het arrest Cowan, kan zij belangrijke implicaties hebben voor Belgische musea die gedifferentieerde tarieven hantieren voor bezoekers al naargelang hun nationaliteit of woonplaats (bv. voorkeurtarieven voor personen uit de eigen stad, provincie, Gemeenschap, ...). Onderdanen uit een andere lidstaat kunnen tegen dergelijke discriminaties opkomen met een beroep op direct werkende artt. 6 en 59 EG-Verdrag. Dat de tariefdifferentiaties eventueel ook Belgen (uit een andere stad, provincie, gemeenschap,...) treffen, doet niets af aan hun naar gemeenschapsrecht discriminerend karakter (vgl., inzake goederenverkeer, arrest van 25 juli 1991, gevoegde zaken C-1/90 en C-176/90, Aragonosa, *Jur.*, 1991, I-4151, r.o. 24).

(Voltallig Hof – Zaak C-45/93, Commissie/Spanje)

J. Wouters

Hof van Justitie, 24 maart 1994

Sociale zekerheid migrerende werknemers – Ambtenaar – Vaststelling van de toepasselijke wetgeving

Dient de heer Van Poucke die arts is in het Belgisch leger – en dus ambtenaar – en tegelijkertijd werkzaam is als zelfstandig arts in Nederland, bijdragen te betalen voor de Belgische sociale-zekerheidsregeling voor zelfstandigen?

Het Hof bevestigt dat verordening 1408/71 op Van Poucke van toepassing is. Ofschoon art. 4, lid 4, van deze verordening bepaalt dat ze niet van toepassing is op «bijzondere regelingen voor ambtenaren», is de verordening overeenkomstig art. 2, lid 3, van toepassing op «ambtenaren voor zover zij onderworpen zijn of geweest zijn aan de wettelijke regelingen van een lidstaat, waarop deze verordening van toepassing is». Daar ambtenaren voor de geneeskundige verzorging onder de Belgische regeling inzake verplichte verzekering van werknemers tegen ziekte en invaliditeit vallen en deze wettelijke regeling een wetgeving is in de zin van de verordening, valt betrokkene onder de personele werkingssfeer van de verordening. Dat slechts een bepaalde tak van de sociale zekerheid op hem van toepassing is, doet hieraan geen afbreuk.

Maar aan welke wetgeving is betrokkene onderworpen? Is de verwijzingsregel van art. 14^{quater} van toepassing, die in bijzondere regels voorziet voor personen die gelijktijdig werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van een lidstaat en werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van een andere lidstaat uitoefenen? Volgens deze regeling is betrokkene, behoudens uitzonderingen, onderworpen aan de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij werkzaamheden in loondienst uitoefent. Zijn de werkzaamheden als ambtenaar te beschouwen als werkzaamheden in loondienst in de zin van dit artikel?

Volgens het Hof zijn ambtenaren voor de toepassing van de verordening werknemers. Bij de omschrijving van het communautaire begrip werknemer in de zin van art. 48 EG-

Verdrag moet worden uitgegaan van objectieve criteria die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding, waarvan het hoofdkenmerk is dat iemand voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt (zie ook arrest van 3 juli 1986, zaak 66/85, Lawrie-Blum, *Jur.*, 1986, 2121, r.o. 17). Daarenboven blijkt ook uit de plaats van art. 48, lid 4, EG-Verdrag en uit de bewoordingen van deze bepaling, die de betrekkingen in overheidsdienst van haar werkingssfeer uitsluit zonder onderscheid te maken tussen betrekkingen vervuld door ambtenaren en betrekkingen vervuld door andere personeelsleden, dat ambtenaren tot de werknemers behoren. Betrokkene is dus overeenkomstig deze verwijzingsregel onderworpen aan de Belgische wetgeving en uitsluitend aan deze wetgeving. Overeenkomstig art. 14^{quinqies}, lid 1, is betrokkene hieraan onderworpen alsof hij zijn werkzaamheden als zelfstandige in België uitoefende.

De omstandigheid dat voor zijn werkzaamheden in loondienst de wettelijke regeling waarop de verordening van toepassing is, tot bepaalde takken van sociale zekerheid beperkt is, heeft geen gevolgen voor de toepassing van de wettelijke regeling betreffende de werkzaamheden anders dan in loondienst. Betrokkene moet dus die bijdragen betalen die hij diende te betalen zo hij in België zijn werkzaamheden als zelfstandige zou hebben vervuld (gezinsbijslagen, pensioenen en ziekte- en invaliditeitsregeling).

Dat ambtenaren in principe niet onder verordening 1408/71 kunnen vallen en enkel daaronder vallen voor zover zij onderworpen zijn aan de wettelijke regeling van een lidstaat waarop de verordening van toepassing is, is het logisch gevolg van art. 48, lid 4, EG-Verdrag waarin de betrekkingen in overheidsdienst worden uitgesloten van de toepassing van de bepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers (arrest van 8 maart 1979, C-129/78, Lohmann, *Jur.*, 1979, 853, r.o. 3). Dit dient men toch sterk te nuanceren. Zo bepaalde het Hof dat slechts die betrekkingen in overheidsdienst van de bepalingen van het vrije verkeer van werknemers zijn uitgesloten, die verband houden met de specifieke taak van de overheid, die al dan niet rechtstreeks, deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en de werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Staat of andere openbare lichamen (zie bv. arresten van 17 december 1980, zaak 149/79, Commissie/België, *Jur.*, 1980, 3881, r.o. 10, en van 27 november 1991, zaak C-4/91, Bleis, *Jur.*, 1991, I-5627, r.o. 6). Hieruit blijkt dat het aantal ambtenaren dat geen beroep mag doen op de bepalingen van het vrije verkeer van werknemers en dus ook niet onder de verordening valt, beperkt is. Het is duidelijk dat niet zozeer het verbonden zijn aan een openbare dienst maar wel de aard van de werkzaamheden beslissend is. Het institutionele aspect is niet langer belangrijk, maar wel het functionele aspect. Alleen betrekkingen die, vanwege de daaraan verbonden werkzaamheden en verantwoordelijkheden, de kenmerken vertonen van specifieke werkzaamheden van de overheid zoals omschreven in deze rechtspraak, zijn uitgesloten. Dit kan ons inziens moeilijk beweerd worden van een arts, net zoals de leraar of verpleger... (zie ook Y. Jorens, *Wegwijs in het Europees sociale zekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 1992, 19). In die zin menen wij dat art. 4, lid 4, van de verordening, luidens hetwelk de verordening niet van toepassing is op de bijzondere regelingen voor ambtenaren, enkel slaat op die ambtenaren die

overeenkomstig art. 48, lid 4, EG-Verdrag – zoals geïnterpreteerd door het Hof – geen recht hebben op het vrije verkeer van werknemers. Art. 4, lid 4, is dan ook in strijd met art. 48 EG-Verdrag indien ambtenaren die een recht hebben op het vrije verkeer van werknemers, niet onder de verordening zouden kunnen vallen.

(Derde kamer – Zaak C-71/93, Van Poucke)

Y. Jorens

BOEKEN

J.M. REIJNTJES, **Voorarrest**, Studiepockets strafrecht nr. 26, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, 174 pp.

«All men are by nature free» luidt kort en krachtig artikel 1 van de Declaration of Rights van de staat Virginia van 12 juni 1776. De problemen rond de toepassing van de voorlopige hechtenis blijven dan ook brandend actueel.

De voorliggende studiepocket is een herziene versie van het preadvies dat prof. Reijntjes, hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Open Universiteit te Heerlen, in 1992 uitbracht aan de Vereniging voor vergelijkende studie van het recht van België en Nederland.

Na een inleiding geeft de auteur een historisch overzicht van de regeling van de voorlopige hechtenis die in Nederland, anders dan in België, is neergelegd in het Wetboek van Strafvordering, waar zij thuishoort.

Zo vernemen wij o.m. dat het wettelijk systeem van vrijheidsbeneming in Nederland een ruimere aanhoudingsbevoegdheid kent bij betrapting op heterdaad dan die geregeld in ons artikel 2 van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis. Artikel 53, eerste lid, van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering bepaalt namelijk dat aanhouding mag plaatsvinden ter zake van elk delict ongeacht of het een misdrijf dan wel een overtreding is, en geschiedt door elke burger.

In het Nederlands systeem valt het voorarrest te verdelen in vijf fasen. In de twee eerste fasen (ophouden voor verhoor en invezekeringstelling) ligt de verantwoordelijkheid bij de officier van justitie en wordt de rechter buiten de deur gehouden. Mr. Reijntjes maakt hierbij enkele kritische bedenkingen nu tal van andere landen een andere benadering kozen en de strafrechtelijke vrijheidsberoving – in elk geval op papier – onder toezicht van de rechter plaatsten.

Ook de drie fasen in het wettelijk systeem van vrijheidsberoving op last van de rechter (bewaring, gevangenneming en gevangenhouding, onderzoek ter terechtzitting) vergen bijsturing en fijnregeling.

Inzake de motivering en gronden tot aanhouding bepleit de auteur o.m. dat, naar Belgisch voorbeeld, op met feitelijke gegevens onderbouwde verweren geantwoord zou worden.

Verder behandelt mr. Reijntjes o.m. de vraag of een verdachte mag worden opgehouden voor verhoor wanneer aanstonds duidelijk is dat tot verdere vrijheidsberoving zal moeten worden overgegaan, een vraag die de kern van de wettelijke regeling raakt.

Inzake hoger beroep en rechterlijke controle stelt de auteur vast dat de verdachte feitelijk slechts twee mogelijkheden heeft om tegen zijn detentie op te komen, namelijk in de gevallen van artikel 64, vierde lid Sv. en artikel 69, eerste lid, Sv.

De Nederlandse rechtspraak is verdeeld over de vraag of een verdachte in een vordering uit onrechtmatige daad die zich richt tegen (voortduren van) zijn voorarrest, ontvankelijk kan worden geacht. De Hoge Raad oordeelde dat dit wel kan, maar onderschreef tegelijkertijd dat artikel 69 Sv. (doorgaans) voldoende uitzicht biedt op een tijdige beslissing. «Dubbelop» procederen leidt eveneens tot niet-ontvankelijkheid; zo wordt voorkomen dat de strafrechter en de civiele rechter tegengestelde beslissingen nemen (p. 99).

Uitgaande van de gedachte dat «een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens de verdachte een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is» besliste de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat een zittingsrechter ook al over het voortduren van verdachtes voorarrest heeft beslist, onvoldoende is om hem van de berechting uit te sluiten (p. 104).

Ter beantwoording van de vraag of naar aanleiding van hetzelfde feit meer dan eens voorarrest mag worden toegepast, stelt de Nederlandse rechtspraak in het algemeen als voorwaarde dat het moet gaan om een verdenking die rijst nadat het eerste bevel tot bewaring is gegeven, dat een gewichtig opsporingsbelang deze handelwijze noodzakelijk maakt en het onmogelijk is om (met succes) verlenging van de eerste bewaring of gevangenhouding te vorderen (p. 110).

Ook bij de bespreking van de plaats en wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf verneemt de lezer dat het schrijnend gebrek aan celruimte geen specifiek Belgisch probleem is.

Voorarrestanten moeten worden behandeld overeenkomstig hun bijzondere status, dus met de praesumptio innocentiae als leidraad (p. 119).

Ten slotte bespreekt de auteur de gevolgen van onrechtmatige vrijheidsberoving in het licht van art. 5, lid 5, E.V.R.M., en de alternatieven van voorarrest zoals o.m. de experimenten in verband met elektronisch huisarrest.

Schrijver acht het onbegrijpelijk dat enerzijds gestreefd wordt naar toepassing van het voorarrest in meer en lichtere zaken, terwijl anderzijds al vele jaren de celruimte ontbreekt om recidivisten die een rechtstreekse bedreiging vormen voor de samenleving op te sluiten. De wetgever laadt de verdenking op zich te streven naar schijnsuccessen; hij kan zijn energie beter besteden.

Voorarrest is rijk gestoffeerd met verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak. Het werk bevat ook een lijst van verkort aangehaalde literatuur en een jurisprudentieregister.

Joris Luyckx

C. BACKES en A.J. CNOOP KOOPMANS, **Flora- en faunawet**, Publikaties van de Vereniging voor Milieurecht, 1993-3, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 47 pp.

Na een vele jaren durende voorbereiding werd in 1993 in Nederland het ontwerp voor een nieuwe Flora- en faunawet naar de Tweede Kamer gestuurd. Dit ontwerp integreert alle natuurbeschermingswetgeving gericht op de bescherming van inheemse plante- en diersoorten, namelijk:

- de Vogelwet (bescherming van de vogels);
- de Jachtwet (bestrijding van landbouwschade door wild, plezierjacht (ook op vogels), wildbeheer);
- de Nuttige Dierenwet (oude, al lang niet meer toegepaste wet);
- de Wet bedreigde uitheemse diersoorten (bescherming van uitheemse «ernstig bedreigde» diersoorten);
- het In- en uitvoerbesluit op grond van de In- en uitvoerwet (bescherming van uitheemse «niet ernstig bedreigde» diersoorten);
- de Natuurbehoudswet, hoofdstuk V (bescherming inheemse plante- en diersoorten).

Deze publikatie is een verslag van de 40e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 1 juni 1993 en bestaat uit twee bijdragen over dit wetsontwerp en een verslag van de discussie.

In een eerste bijdrage behandelt Chris Backes het wetsvoorstel vanuit de vraag: «Integratie of ophoping van regelgeving?» Het wetsvoorstel telt 113 artikelen en brengt heel wat in de loop der jaren ontstane regelgeving met betrekking tot flora en fauna overzichtelijk samen. Anderzijds valt echter moeilijk te begrijpen dat de sportvisserij, in tegenstelling tot de plezierjacht, er niet in wordt opgenomen. Bovendien vindt de auteur het jammer dat er niet voor werd gekozen de gehele «groene» wetgeving op te nemen in een «Natuur- en landschapswet». Te meer daar reeds jaren wordt gewerkt aan een herziening van de Natuurbehoudswet. Blijkbaar wordt er dus voor geopteerd soorten- en gebiedsbescherming apart te behandelen, maar ook deze visie wordt niet consequent doorge-

trokken, zo vindt de auteur, want ook in het wetsvoorstel voor een Flora- en faunawet wordt een gebiedsgericht instrument opgenomen, namelijk de aanwijzing als «beschermde leefomgeving», van gebiedjes die van betekenis zijn voor een beschermde inheemse plantensoort of een beschermde inheemse diersoort (bv. houtwallen, poelen, ruïnes). Dit terwijl de Natuurbehoudswet voorziet in de aanwijzing van «beschermde natuurmonumenten». Verder gaat de auteur in op de Europeesrechtelijke context, die onder meer wordt gevormd door de habitatrichtlijn.

De tweede bijdrage bestaat uit «kritische opmerkingen uit het oogpunt van faunabescherming en natuurbeleid» op het wetsontwerp en is van de hand van A.J. Cnoop Koopmans. Ook deze auteur vindt het jammer dat men kiest voor het naast elkaar laten bestaan van de (gebiedsgerichte) Natuurbehoudswet en een (soortengerichte) Flora- en faunawet, terwijl soortenbescherming en gebiedsbescherming onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. De auteur beoordeelt het wetsontwerp vanuit zes uitgangspunten, waarvan ik binnen dit bestek uiteraard geen omschrijving kan geven: het gemeenschapsbeginsel, het beschermingsbeginsel, het gelijkheids- of domiciliëbeginsel, het legaliteitsbeginsel, het non-interventiebeginsel en het schadebeginsel. Opvallend zijn ook de resultaten van een representatieve steekproef van de Nederlandse bevolking in verband met de jacht. Daaruit blijkt onder meer dat 88% van de Nederlanders meent dat jacht voor het plezier niet moet worden toegestaan, en 70% vindt dat zelfs jacht als beheersinstrument niet moet worden toegelaten. Het wetsontwerp beantwoordt volgens de auteur niet aan deze opvattingen van de bevolking en vindt geen steun bij de georganiseerde dieren- en natuurbescherming.

Zowel uit de inleidingen van de sprekers als uit de discussie krijgt dit wetsontwerp in het algemeen een onvoldoende mee.

Dit laatste is zeker niet het geval – wel het tegendeel – voor dit vlot leesbaar, zeer boeiend en interessant boekje, dat ik kan aanraden aan een ieder die zich op een of andere manier bij het milieubeleid en in het bijzonder het natuurbeleid betrokken voelt. Het enige minpunt is dat het wetsontwerp zelf niet in bijlage is opgenomen.

Geert Van Hoorick
Wetenschappelijk Medewerker
Centrum voor Milieurecht
Universiteit Gent

AANGEKONDIGD

H. COREMANS en M. VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving* (derde herziene en bijgewerkte druk), Brugge, Die Keure, 154 p., 1.380 fr.

Ph. DEFEYT, N. LANNØYE en M. MULLENDERS, *Milieu en fiscus*, Diegem, Ced. Samson, 210 p., 1.982 fr.

Th. LAMBERT, *Huwelijk en fiscus*, Diegem, Ced. Samson, 246 p., 1.982 fr.

W. DAEM (red.), *Advocatenpocket 1993-1994*, Gent, Mys & Breesch, 372 p., 2.500 fr.

R. DE CORTE, *Inleiding tot het recht & Privaat recht*, Gent, Mys & Breesch, 532 p., 5.850 fr.

B. HUBEAU, *Drie jaar toepassing van de nieuwe woninghuurwet*, Gent, Mys & Breesch, 60 p., 650 fr.

R. POTE, *Dossiers wegverkeer* (10 delen, reeds verschenen: De voorangsregeling, Rijden onder invloed, Het vluchtmisdrijf, Waar en voor wie geldt de verkeersreglementering, Bevoegdheden op verkeersgebied, Belang van de definities uit het verkeersreglement), Gent, Mys & Breesch, 290 fr. per deel, 2.500 fr. voor de 10 boekjes samen.

H. CLAASSENS, H. COUSY, J. HERBOTS, R. HEYLEN, H. VANDENBERGHE, Th. VANSWEEVELT en R. Verstraeten, *De aansprakelijkheid in ziekenhuisverband*, Gent, Mys & Breesch, 150 p., 2.500 fr.

A. VAN PUT, *Ondernemingsparticipatie*, Gent, Mys & Breesch, 154 p., 750 fr.

V.P.B. VAN HERREWEGHE, *De vrederechter en cassatie*, Gent, Mys & Breesch, 182 p., 2.450 fr.

S. PARMENTIER (red.), *Mensenrechten tussen retoriek en realiteit* (Tegenspraakcahier 14), Gent, Mys & Breesch, 338 p., 1.950 fr.

P. FAES, *Het rechtsmisbruik in fiscale zaken*, Gent, Mys & Breesch, 132 p., 1.950 fr.

C. DE KONINCK, *De gecoördineerde Grondwet*, Gent, Mys & Breesch, 96 p., 690 fr.

J.E.M. Portalis – *Inleidingsrede* (vertaald, toegelicht en besproken door B. Van Roermund, F. Tanghe en H. Willekens), Zwolle, Tjeenk Willink, 174 p., 39,50 fl.

Th. L.J. BOD, *Het pensioenbegrip*, Zwolle, Tjeenk Willink, 46 p., 25 fl.

E. BREDERVELD, *Gemeenterecht* (derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 260 p., 62,50 fl.

A. VAN DRIEL, *De vreemdelingenrechtelijke procedure*, Zwolle, Tjeenk Willink, 314 p.

M. FAURE (red.), *Aansprakelijkheid voor het nucleaire risico*, Antwerpen, Maklu / Baden-Baden, Nomos, 236 p., 1.650 fr.

B. DE RUYVER en A. DE LEENHEER, *Drugbeleid 2000*, Antwerpen - Apeldoorn, Maklu, 478 p., 2.750 fr.

J.-L. FAGNART en R. BOGAERT, *La réparation du dommage corporel en droit commun*, Brussel, Larcier, 498 p., 6.900 fr.

E. DE GROOTE, J. MELLAERTS en B. POELEMANS, *Naar een humaner familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 280 p., 1.280 fr.

B.P. VERMEULEN, *De tijdelijke wet arbeidsbemiddeling onderwijs (TWA0)*, Zwolle, Tjeenk Willink, 62 p., 17 fl.

F.C.M.A. MICHELIS, *De boete in opmars?*, Zwolle, Tjeenk Willink, 52 p., 17 fl.

J.J.H. SUYVER, *Politie in de rechtsorde* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 148 p., 45 fl.

Th. C.J.A. VAN ENGELN, *Prestatiebescherming*, Zwolle, Tjeenk Willink, 506 p., 100 fl.

A.C. VAN SCHAIK, *Contractsvrijheid en nietigheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 400 p., 95 fl.

Studiedag «O.C.M.W. in de kering»

Het Instituut voor Sociaal Recht van de K.U.L. organiseert op vrijdag 23 september 1994 in de Aula "De Somer" aan de Deberiotstraat 24 te Leuven een studiedag met als thema: «O.C.M.W. in de kering. 20 jaar Bestaansminimum - 1 jaar Urgentieprogramma».

Programma:

09u00: Onthaal en overhandiging documentatie

09u30: Verwelkoming door prof. D. Simoens (K.U.L.)

09u40: Maatschappelijke veranderingen: impact op O.C.M.W.-werking door prof. F. Lammertyn (K.U.L.)

10u10: Welk O.C.M.W. is bevoegd? door de heer P. Van Schuylenbergh

10u40: Vragen en discussie

11u10: De rechtspraak van de arbeidsgerechten: oude en nieuwe vragen door de heer H. Funck (rechter in de Arbeidsrechtbank te Brussel)

11u45: Vragen en discussie

14u00: Tewerkstellingskanalen voor O.C.M.W.-cliënten door de heer W. Mengels

14u45: Vragen en discussie

15u00: Vreemdelingen en O.C.M.W. door mevrouw R. Stokx

15u35: Vragen en discussie

16u10: Het geïndividualiseerd project voor sociale integratie door de heer R. Taecke

16u45: Vragen en discussie

17u00: Einde

Inlichtingen: Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.54.00; fax: 016/28.54.24).