

DE VENNOOTSCHAPSWET VAN 13 APRIL 1995: REPAREREN EN INNOVEREN

INLEIDING

1. De wet van 13 april 1995 tot wijziging van de vennootschapswet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 juni 1995¹. De meeste bepalingen van de wet treden in werking op 1 juli 1996².

Deze wet heeft een deels reparerende functie en wordt om die reden ook «reparatiewet» genaamd: verscheidene bepalingen van de wet van 18 juli 1991 werden terecht bekritiseerd³: art. 41 bevatte een duistere en moeilijk toepasbare tekst, de belangenconflictregering van art. 60 Venn.W. bleek in de praktijk tot veel toepassingsproblemen te leiden, een omschrijving van een vennootschap die publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen ontbrak, er bestond een contradictie in de wet doordat enerzijds een aantal maatregelen werden ingevoerd om de algemene vergadering te activeren, doch anderzijds regelingen ingang vonden die daarbij vragen deden rijzen (o.m. de sedert de wet van 18 juli 1991 in art. 74 bis § 3 derde lid ingevoerde anonimiteit van de kleine aandeelhouder).

Anderzijds reikt de wet van 13 april 1995 verder dan een loutere reparatie en biedt zij ook vernieuwing zoals o.m.: het kapitaal van de N.V. wordt opgetrokken, een zeer innoverende geschillen- en uitkoopregeling van aandeelhouders wordt

ingevoerd, een specifieke regeling werd uitgewerkt voor de raad van bestuur van de N.V. wiens aandelen in handen zijn van niet meer dan twee aandeelhouders, een nieuwe vennootschapsvorm, nl. de vennootschap met sociaal oogmerk vervoegt het bestaande arsenaal, nieuwe aansprakelijkheden bestaan bij niet-neerlegging van de jaarrekening, de vereffening werd (eindelijk) op een meer doortastende wijze geregeld.

I. WIJZIGING VAN ART. 1832 B.W.

2. Het klassieke art. 1832 B.W. werd een eerste maal gewijzigd door de wet aangaande de eenpersoonsvennootschap: het contractueel aspect van de vennootschap werd aangevuld met de regel dat een vennootschap, in de gevallen bepaald door de wet (in casu: de eenpersoons-B.V.B.A.) kan worden opgericht door de wilsuiting van één enkele persoon⁴.

Deze bepaling van art. 1832 B.W. onderging opnieuw een wijziging door de wet van 13 april 1995. Een der oorzaken hiervan was de invoering van de nieuwe vennootschapsvorm, nl. de zogenaamde vennootschap met sociaal oogmerk (V.S.O.). Vraag is of een zo fundamentele hervorming van art. 1832 B.W. noodzakelijk was om een nieuwe vennootschapsvorm, nl. de vennootschap met sociaal oogmerk in te voeren. Ik meen van niet. De door de wet ingevoerde wijzigingen van art. 1832 B.W. gaan m.i. voorbij aan het doel (nl. de invoering van de V.S.O.), aangezien de V.S.O. ook – en m.i. beter – had kunnen worden ingevoerd door een verruiming van de toepassingsmogelijkheden van de v.z.w.-wet (met weglating van de letters z.w.), zonder daarbij het verbod op te heffen dat deze vereniging de gemaakt of te maken winst niet mag verdelen onder de leden⁵. Aan de wetgever wordt verweten dat vóór dergelijke wetswijziging, niet eerst een fundamentele en globale reflectie over het begrip vennootschap heeft plaats gehad⁶.

¹ Belgisch Staatsblad van 17 juni 1995, p. 17492 tot 17545. Het is de grote verdienste van J. Lievens een eerste commentaar te hebben geschreven: LIEVENS, J., *De reparatiewet vennootschapsrecht, een commentaar bij de wet van 13 april 1995*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 222 p.; Tengevolge van de verschillende congressen over deze nieuwe wet werden een aantal boeken samengesteld: *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Reeks rechtspersonen- en vennootschapsrecht, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblio, 1995, 372 p.; *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre d'Etudes Jean Renauld, Brussel, Bruylant, 1995, 374 p.; *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1996*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu 1996; *De gewijzigde vennootschaps wet 1995*, BYTTEBIER, K., (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen 1996; C.D.V.A., *Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, R.P.S.*, speciaal nummer, 1994, 246 p.; zie ook VAN BAELE, J., *Van programma-, restauratie- en reparatiewet, verlos ons Heer!*, N.F.M., 1995, 6, p. 145.

² Zie aangaande de inwerkingtreding: infra nrs. 165 e.v.

³ Zie aangaande een commentaar van deze wet in dit tijdschrift: BRAECKMANS, H., *De nieuwe vennootschaps wet van 18 juli 1991*, R.W., 1991/2, p. 1001-1018 en p. 1041-1058; zie ook LIEVENS, J., *De nieuwe vennootschaps wet*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 175 p.; *Het nieuwe vennootschaps recht 1991*, VAN BAELE, J. (red.), Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen, Antwerpen, Kluwer, 1991, 492 p.; *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblio, 1991, 261 p.; MARCHANDISE, P., *Les sociétés cotées et la réforme 1991 du droit des sociétés*, in *Tendensen in het bedrijfsrecht*, Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen, Antwerpen, Kluwer, 1991, p. 103-121; *Het vernieuwd juridisch kader van de ondernemingen*, Verslagboek colloquium Financieuzen Nu en Morgen, FLAMEE, M. en MEULEMANS, D., (red.), Brugge, Die Keure; *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 440 p.

⁴ Terecht werd gesteld dat zulks een voorbeeld vormt van een verbintenis bij eenzijdige wilsuiting: zie o.m. BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., *De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid*, R.W., 1987-88, p. 554-555.

⁵ Aldus terecht: MAEIJER, J.M.M., V.S.O., V.Z.W., handelsvennootschap en commerciële maatschap, T.P.R., 1995, p. 1631; zie ook ERNST, Ph., Misbruik van de rechtsvorm van een V.Z.W. – Beschouwingen over de rechtspersoonlijkheid, het winstoogmerk, de commercialiteit en het vermogen van de V.Z.W., T.P.R., 1995, p. 35.

⁶ Zie de algemeen kritische bedenking en waardevolle beschouwingen van A. BENOIT-MOURY, *De quelques modifications fondamentales apportées au droit des sociétés*, in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1995*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, nr. 2 e.v., zoals o.m.: «Dans la hâte d'une fin de législature, la volonté affirmée d'un Ministre de réparer des outrages que les temps avaient à peine pu occasionner, le lobbying de l'économie sociale et le compromis politique, le sénat a accouché d'une réglementation dont les conséquences laissent le commentateur perplexe et qui réservent encore bien des surprises, semble-t-il, à l'interprète»; HORSMANS, G., *La société, notion et codification*, in

3. Het enge winstbegrip van het oude art. 1832 B.W. verdwijnt en wordt vervangen door een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensbestanddeel ⁷.

Op grond van het nieuw artikel 1832 B.W. kan de vennootschapsakte, in de gevallen bepaald door de wet, een afwijking bevatten op het doel van creatie van een rechtstreeks of een onrechtstreeks vermogensvoordeel.

Artikel 1832 lid 2 B.W. bepaalt dat een vennootschap tot doel heeft de uitoefening van één of meer nauwkeurig omschreven activiteiten. Vraag is of hiermee de (notariële) praktijk wordt getroffen die een vaak ruime omschrijving bevat van het maatschappelijk doel. M.i. moet deze vraag ontkennend worden beantwoord: een voldoende ruime omschrijving van het maatschappelijk doel blijft mogelijk, op voorwaarde dat zij voldoende nauwkeurig is ⁸.

Artikel 1832 B.W. laatste lid bepaalt dat de vennootschap slechts rechtspersoonlijkheid verwerft wanneer de wet dat bepaalt. Deze regel wordt algemeen aanvaard in België en de ons omringende landen ⁹. De ratio legis van de invoering van art. 1832 B.W. was een bepaalde vrees vanwege de wetgever aangaande de verkrijging van rechtspersoonlijkheid door de maatschap: teneinde aan de regel dat de vennootschap van het Burgerlijk Wetboek (maatschap) nooit de rechtspersoonlijkheid verkrijgt, een absoluut karakter te verlenen, werd deze bepaling ingevoerd ¹⁰.

II. HANDELSVENNOOTSCHAP EN BURGERLIJKE VENNOOTSCHAP

4. De invoering van de vennootschap met sociaal oogmerk (V.S.O.) (zie infra nrs. 79 e.v.) die krachtens het nieuwe art. 164 bis Venn.W. geen of een beperkt vermogensbestanddeel nastreeft, maar wel daden van koophandel stelt, impliceerde tevens een wijziging van art. 1 Venn.W. Opnieuw staat ter discussie of de invoering van de V.S.O. zulke fundamentele wijziging van art. 1 Venn.W. verantwoordde (cf. supra nr. 2).

Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995, Centre Jean Renauld (U.C.L.) (red.), o.m. p. 10 en p. 41.

⁷ Merk op dat aanvaard werd dat het winstoogmerk reeds voorhanden is bij creatie van materiële voordelen, die niet tot een aangroei van het vermogen leiden, maar tot het vermijden van verlies: VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes*, I, p. 230, nr. 329; RONSE, J., *Algemeen deel*, p. 141; BRAECKMANS, H., *Juridische aspecten van consortiumkredieten in eurodeviezen*, Antwerpen, Maklu, 1985, p. 277; cf. met de verouderde, enge definitie van het begrip «winst»: DE PAGE, H., *Traité*, V, p. 27; FREDERICO, L., *Traité*, IV, p. 112; zie voor een bespreking van de nieuwe wet vnl. GEENS, K., *De fundamentele van het vennootschapsrecht dooreengeschied vóór de eeuwen*, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 40-41.

⁸ Een al te enge omschrijving van het maatschappelijk doel stoot op het bezwaar dat overtreding van het maatschappelijk doel door bestuurders kan worden gesanctioneerd met bestuurdersaansprakelijkheid (art. 62 lid 2 Venn.W.). Overigens wordt krachtens art. 13ter Venn.W. alleen gesanctioneerd de hypothese dat in de oprichtingsakte geen gegeven voorkomt aangaande het maatschappelijk doel: zie o.m. RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent-Leuven, Story, 1973, p. 64 e.v., nrs. 133 e.v.

⁹ Zie het zeer grondig onderzoek terzake van SIMONART, V., *La personnalité morale en droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995, vnl. p. 566, nr. 650.

¹⁰ *Parl.St.*, Senaat, 1993-1994, nr. 1086, 2, p. 360.

Op grond van het nieuw art. 1 Venn.W. hebben vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen tot doel, hetzij de uitoefening van een handelsactiviteit, hetzij de uitoefening van een burgerrechtelijke activiteit. Indien zij de uitoefening van een handelsactiviteit tot doel hebben, worden zij beschouwd als handelsvennootschap en krijgen zij de hoedanigheid van koopman. Merk op dat voortaan niet meer vereist is dat de vennootschap een winstoogmerk heeft: alzo kan de vennootschap met sociaal oogmerk, die geen of slechts een beperkt winstoogmerk nastreeft, toch als een handelsvennootschap worden gekwalificeerd ¹¹.

Indien de vennootschap tot doel heeft de uitoefening van een burgerrechtelijke activiteit, wordt zij beschouwd als een burgerlijke vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen. Deze vennootschappen worden beheerst door de regelen van de Vennootschappenwet, doch verkrijgen niet de hoedanigheid van handelaar. Mede met inachtnaam van het voorgaande, is het aangewezen in de statuten bij de vermelding van de gekozen rechtsvorm, aan te duiden of de vennootschap een burgerrechtelijke, dan wel een handelsrechtelijke vennootschap is ¹².

Tengevolge van deze wetswijziging van art. 1 Venn.W., werd art. 212 Venn.W. afgeschaft.

III. DE VERKRIJGING VAN DE RECHTSPERSOONLIJKHEID

5. Op grond van het nieuw art. 2 lid 2 Venn.W. verkrijgen de in art. 2 lid 1 Venn.W. opgesomde vennootschappen de rechtspersoonlijkheid vanaf de dag van de neerlegging van het uittreksel uit de oprichtingsakte op de griffie van de rechtbank van koophandel van het gebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft. De algemeen aanvaarde regel dat de vennootschap rechtspersoonlijkheid verwierf vanaf de oprichting, werd derhalve verlaten ¹³.

Deze nieuwe bepaling schept problemen in de praktijk: tussen het tijdstip van het verlijden van de oprichtingsakte en de neerlegging ter griffie, verstrijkt een periode, die zelfs een of twee weken in beslag kan nemen (o.m. wegens de noodzaak tot registratie van de oprichtingsakte en neerlegging van het dossier ter griffie). Dit tijdsverloop kan problemen scheppen: bij inbreng van (zeer) grote kapitalen in een vennootschap blijven deze gedurende de voormelde periode

¹¹ Zie het nieuw artikel 1 lid 4 Venn.W.: «Zulks geldt zelfs wanneer in de statuten is bepaald dat de vennootschap geen winst nastreeft.»

¹² VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 2.

¹³ LIEVENS, J., o.c., p. 7; zie aangaande de rechtspersoonlijkheid in algemene zin: SIMONART, V., *La personnalité morale en droit privé comparé*, p. 16 e.v. Volkomen terecht stelt Geens vast dat de gegeven motivering voor de wetswijziging summier is: «De Minister antwoordt dat het amendement ertoe strekt in te gaan op het dringend verzoek van de Commissie voor de Europese Gemeenschap met het oog op de eenmaking van de regeling»: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 473. Deze verwijzing naar de eerste richtlijn is niet helemaal terecht, nu deze richtlijn hoofdzakelijk erin bestaat derden toe te laten kennis te nemen van de belangrijkste akten van de vennootschap: GEENS, K., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 15; zie ook voor kritiek: LIEVENS, J., o.c., p. 7.

geïmmobiliseerd; tevens kan voor oprichters de behoefte bestaan om zeer snel een vennootschap op te richten en te laten functioneren. Volstorting ten belope van één vierde van het kapitaal, of creatie van een vennootschap met een beperkt kapitaal en beperkte activiteit, teneinde deze na kapitaalverhoging, te kunnen aanwenden als zulks nodig is, kunnen een mogelijke oplossing bieden.

Een probleem is ook wanneer de oprichtingsakte gepaard gaat met op hetzelfde ogenblik door de vennootschap opgenomen verbintenissen zoals bijvoorbeeld een aankoop en een lening: wie gaat optreden voor deze vennootschap, die nog geen rechtspersoonlijkheid bezit? In casu kan volgens Van Bael een oplossing bestaan door een beroep op art. 13 bis Venn.W.: mogelijk is om, na de oprichting, in dezelfde akte, de bekrachtiging (overname) door de vennootschap van de verbintenissen van de oprichters op te nemen, onder de opschortende voorwaarde van uitvoering door (of in opdracht van) het bestuur van de voorgeschreven openbaarmaking¹⁴.

6. De invoering van de regel van de verkrijging van de rechtspersoonlijkheid na neerlegging van het uittreksel uit de oprichtingsakte ter griffie heeft tot gevolg dat vennootschappen, die hieraan niet voldoen, geen rechtspersoonlijkheid verwerven. Zulks houdt in dat de zogenaamde onregelmatige vennootschap onder firma vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe art. 2 Venn.W. verdwijnt: wanneer twee (of meer) personen samen openlijk en duurzaam handel drijven, bestond tussen hen een vennootschap onder firma, die de rechtspersoonlijkheid bezat (oud art. 2 lid 2 Venn.W.)¹⁵. Omdat voortaan, krachtens de nieuwe wet, de vennootschap onder firma slechts rechtspersoonlijkheid verkrijgt door de neerlegging van het uittreksel van de oprichtingsakte ter griffie van de rechtbank van koophandel, is het niet meer mogelijk om aan deze samenwerkingsvorm de kwalificatie van vennootschap onder firma toe te bedelen.

Het nieuwe artikel 2 lid 3 Venn.W. houdt een regeling in aangaande dergelijke onregelmatige vennootschap van samen openlijk duurzaam optredende vennoten: dergelijke onregelmatige vennootschap wordt voortaan beheerst door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek¹⁶. Zulks houdt in dat dergelijke onregelmatige vennootschap voortaan, na inwerkingtreding van de nieuwe wet, wordt gekwalificeerd als een commerciële maatschap zonder rechtspersoonlijkheid; de vennoten van dergelijke commerciële maatschap zijn krachtens het nieuw art. 1863 B.W. hoofdelijk gehouden voor de schulden van de vennootschap, behoudens andersluidend uitdrukkelijk beding¹⁷. Tengevolge van deze wijzi-

ging is de verwijzing in art. 2 lid 3 in fine Venn.W. naar art. 17 Venn.W. niet noodzakelijk¹⁸.

IV. CORRECTIE VAN ART. 13ter, 3° VENN.W.

7. Het oude art. 13ter, 3° Venn.W. bepaalt dat een vennootschap kan worden nietigverklaard wanneer haar werkelijk doel ongeoorloofd is of strijdig met de openbare orde. Terzake bestond discussie: wordt het werkelijk doel of het in de statuten omschreven doel bedoeld. De Franse tekst van art. 13ter, 3° vermeldt alleen «objet social»¹⁹. Tengevolge van de schrapping van het woord «werkelijk» is duidelijk dat verwezen wordt naar het in de statuten omschreven doel. Hierdoor is de Nederlandse tekst in overeenstemming met de Franse en met de rechtspraak van het Hof van Justitie²⁰.

V. DE N.V. DIE GEACHT WORDT EEN PUBLIEK BEROEP OP HET SPAARWEZEN TE DOEN OF TE HEBBEN GEDAAN

8. De wet van 18 juli 1991 had een aantal regels ingevoerd voor vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen²¹. Meteen was het vennootschappenrecht met twee snelheden een feit. Een hiaat hierbij was dat een definitie van dergelijke vennootschap ontbrak in de wet van 18 juli 1991²². Dergelijk hiaat klemde des te meer, omdat de toepasselijkheid van een aantal regelen van vennootschappenrecht hiervan afhankelijk was²³.

De wet van 13 april 1995 repareert terzake door de invoering in art. 26 lid 2 Venn.W. van een definitie: een N.V. wordt geacht een publiek beroep op het spaarwezen te doen of gedaan te hebben wanneer zij een publiek beroep heeft gedaan op het spaarwezen in België of in het buitenland via een openbaar aanbod tot inschrijving, een openbaar aanbod tot verkoop, een openbaar aanbod tot omruiling of via de opneming in de notering van een effectenbeurs van obligaties of effecten die al dan niet het kapitaal vertegenwoordigen en al

loi n° 9, in *Mélanges de suggestions de lois en hommage à P. Harmel*, Luik, Story, 1992, p. 49-50.

¹⁸ GEENS, K., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 22-23; LIEVENS, J., o.c., p. 9. Merk op dat de Nederlandse en de Franse tekst van elkaar verschillen («indien de vennootschap een vennootschap onder firma is»; «en cas de raison sociale»).

¹⁹ Zie voor de verschillende standpunten: RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 75; SIMONT, L., *Les règles relatives à la publicité, aux nullités et aux actes accomplis au nom d'une société en formation*, in *Les sociétés commerciales*, Ed. du Jeune Barreau, p. 99-100.

²⁰ H.v.J., 13 november 1990, *T.R.V.*, 1991, p. 36, noot van F. en J. Bouckaert.

²¹ Zie voor een commentaar van de wet van 18 juli 1991 in het R.W.: BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1001 e.v. en p. 1041 e.v.; zie voor een zeer goed overzicht van de regelen voor deze soort van vennootschappen: VAN GERVEN, D., *De regels voor vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan*, *R.W.*, 1994-95, p. 65 e.v.

²² Zie voor een grondige analyse: WYMEERSCH, E., *Inleiding: algemene begrippen, kapitaalvorming*, in: *Het gewijzigde vennootschappenrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 1992, p. 83 e.v.

²³ Zie voor een analyse: VAN GERVEN, D., o.c., *R.W.*, 1994-1995, p. 65 e.v.

¹⁴ VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, p. 4; zie ook LIEVENS, J., o.c., p. 8.

¹⁵ Cass., 17 mei 1968, *Pas.*, 1968, I, 1074; Cass., 28 juni 1968, *Pas.*, 1968, I, 1235; zie o.m. SIMONART, V., o.c., p. 333; VAN OMMESELAGHE, P., *Les sociétés de fait et droit belge*, in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, deel XI, p. 163.

¹⁶ De regel geldt niet wanneer het een vennootschap in oprichting betreft, een tijdelijke vereniging of een vereniging in deelneming: art. 2 lid 3 Venn.W.

¹⁷ Zie voor een ruime bespreking: GEENS, K., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 18 e.v. en o.m. de verwijzing p. 22 naar COPEL, M., *Suggestion de loi en vue de mettre fin à l'acquisition obligatoire de la personnalité morale par les sociétés à objet commercial*, *Suggestion de*

dan niet stemrecht verlenen, alsook van effecten die recht geven op inschrijving op of verwerving van dergelijke effecten of omzetting in dergelijke effecten.

Deze definitie heeft alleen betrekking op het vennootschappenrecht, en niet op het financieel recht (dat wordt beheerst door het K.B. van 8 november 1989 op de openbare overnameaanbiedingen en de wijzigingen in de controle van vennootschappen)²⁴. Opdat art. 26 van toepassing is, is vereist dat de vennootschap zelf zich tot het beleggerspubliek wendt: loutere verspreiding van de aandelen onder het publiek is onvoldoende²⁵.

De door art. 26 geviseerde effecten moeten in ruime zin worden opgevat: aandelen (met of zonder stemrecht), winstbewijzen, obligaties (al of niet converteerbare), obligaties met intekenrecht en naakte warrants, thesauriebewijzen, depositobewijzen, participatiebewijzen²⁶.

9. Een specifieke regeling werd getroffen voor een N.V. die voornemens is voor de eerste maal een publiek beroep op het spaarwezen te doen (art. 26 lid 3 Venn.W.): zij moet voorafgaand haar statuten wijzigen door vermelding van haar hoedanigheid van vennootschap die een publiek beroep op het spaarwezen doet of heeft gedaan en om deze statuten aan te passen aan de voor dergelijke vennootschappen geldende wettelijke en verordeningbepalingen²⁷.

Teneinde terzake duidelijkheid te scheppen, bepaalt art. 26 lid 3 in fine Venn.W. dat de vennootschap zich bovendien moet inschrijven bij de Commissie voor het Bank- en Financiewezen²⁸. De Commissie voor het Bank- en Financiewezen stelt elk jaar een lijst op van de naamloze vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan. Deze lijst en alle wijzigingen die hieraan tijdens een jaar worden aangebracht, worden bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad (art. 26 lid 5 Venn.W.).

10. Het verlies van de hoedanigheid van vennootschap die publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen, wordt geregeld in het nieuw art. 26 lid 4 Venn.W. Deze regeling is van belang, aangezien voordien algemeen werd aanvaard dat een vennootschap de status van publieke vennootschap bleef behouden, ook al situeerde het beroep op het

spaarwezen zich in een ver verleden²⁹. De reparatiewet biedt de mogelijkheid deze status te beëindigen in twee hypothesen: wanneer de vennootschap een in art. 190 quinquies Venn.W. voorgeschreven uitkoopbod heeft gedaan³⁰, of wanneer zij bewijst dat alle obligaties of effecten, waarmee de publieke verrichting is uitgevoerd, niet meer verspreid zijn onder het publiek³¹.

VI. NIEUWE REGELEN AANGAANDE HET KAPITAAL

§ 1. Minimumkapitaal van 2.500.000 B.F. (art. 29 § 1 Venn.W.)

11. Sedert 1977 was het minimumkapitaal van de N.V. 1.250.000 B.F. (wet van 1 februari 1977). Ingevolge de wijziging van art. 29 § 1 Venn.W. moet het geplaatste kapitaal van een N.V. vanaf de oprichting ten belope van het minimumkapitaal van 2.500.000 B.F. volstort zijn. Niet alleen de muntontwaarding, maar ook de zorg om de N.V. voor te behouden voor meer kapitaalkrachtige vennootschappen – hetgeen voorkoming van faillissementen en schuldeisersbescherming in de hand werkt – lagen aan de basis van deze wetswijziging³². Op grond van de scharnierbepaling van art. 107 Venn.W. geldt het nieuwe minimumkapitaalvereiste ook voor de commanditaire vennootschap op aandelen.

12. Art. 29 § 1 treedt in werking vanaf 1 juli 1996. De Koning kan deze inwerkingtreding éénmaal met twaalf maanden uitstellen (art. 113 lid 2 van de wet van 13 april 1995).

De vennootschappen die bestaan op het moment van de inwerkingtreding van deze bepaling, genieten van een overgangsregime: zij moeten hun kapitaal verhogen tot 2.500.000 B.F. binnen de vijf jaar na de inwerkingtreding van deze bepaling. Bij verlenging van duur of verhoging van kapitaal tijdens deze periode, moeten zij de regel van het minimumkapitaal van 2.500.000 B.F. respecteren.

De kapitaalverhoging door de vennootschappen die bestaan op het moment van de inwerkingtreding van de wet, kan uiteraard geschieden door een nieuwe inbreng in geld of in natura. Zij kan ook geschieden door incorporatie van de beschikbare reserves, herwaarderingsmeerwaarden of uitgiftepremies³³. De sanctie bij ontbreken van de vereiste kapitaalverhoging is bestuurdersaansprakelijkheid: de bestuurders zijn, niettegenstaande enige andere bepaling, hoofdelijk gehouden tot betaling van het verschil tussen het geplaatste kapitaal en het minimumkapitaal van 2.500.000 B.F.

²⁴ *Parl.St.*, Senaat 1994-94, nr. 1086, 2, p. 32; LIEVENS, J., o.c., p. 14-15; GEENS K., o.c., in *De nieuwe vennootschappenwetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 58-59. Laatstgenoemde auteur aanvaardt dat de criteria van art. 1 van het K.B. van 9 januari 1991 inzake het openbaar karakter van de verrichtingen inspirerend kunnen werken om het publiek karakter af te lijnen. Zij hebben terzake echter geen normatieve werking: cf. WYMEERSCH, E., Inleiding: algemene begrippen, kapitaalvorming, in *Het gewijzigde vennootschappenrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 88-89; zie ook LAMBRECHT, Ph., *La société et son capital*, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (U.C.L.) (red.), p. 49.

²⁵ LIEVENS, J., o.c., p. 16 en de verwijzingen aldaar; LAMBRECHT, Ph., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (U.C.L.) (red.), p. 50-51.

²⁶ LIEVENS, J., o.c., p. 17; GEENS, K., o.c., in *De nieuwe vennootschappenwetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 59; LAMBRECHT, Ph., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (U.C.L.), p. 56-58.

²⁷ VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 5-6.

²⁸ Zie de suggestie van T. TILQUIN, *La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne*, *T.B.H.*, 1993, 757; cf. LAMBRECHT, Ph., o.c., *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (U.C.L.), p. 59.

²⁹ Zulks leidde tot de voor sommige «oude» vennootschappen zeer zware onderzoeksplicht tot het tijdstip van de oprichting: WYMEERSCH, E., o.c., in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 90, nr. 113.

³⁰ Zie infra nrs. 157 e.v.

³¹ Voor obligaties kan dit bewijs van de opheffing van de verspreiding onder het publiek worden bewezen met behulp van de Deposito- en Consignatiekas in toepassing van art. 45 § 1 van de wet van 24 juli 1921 inzake de onvrijwillige buitenbezitstelling van titels aan toonder; voor andere effecten zoals aandelen, zal zulk door de vennootschap te leveren bewijs moeilijker zijn: LIEVENS, o.c., p. 19-20.

³² *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 35.

³³ Zie aangaande het ontkennend antwoord op de vraag of het reeds gestorte kapitaal kan worden gebruikt om er een nieuwe (vol)-storting mee te verrichten op nieuw bijgemaakte aandelen: VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, nr. 6, p. 7.

De bestuurders zijn van deze aansprakelijkheid ontheven wanneer zij binnen de termijn van vijf jaar aan de algemene vergadering voorstellen om hetzij het kapitaal te verhogen tot 2.500.000 B.F., hetzij de vennootschap om te zetten in een vennootschap met een andere rechtsvorm³⁴, hetzij de vennootschap te ontbinden. Tevens kan de vennootschap die niet voldoet aan het minimumkapitaalvereiste, na afloop van de voormelde termijn, op verzoek van elke belanghebbende gerechtelijk worden ontbonden. Een belanghebbende kan o.m. zijn een schuldeiser, een werknemer, de fiscale administratie.... Uit de formulering van de wet («kan») blijkt dat de rechter een beoordelingsvrijheid heeft en derhalve ook aan de gedaagde vennootschap een regularisatietermijn kan toestaan.

§ 2. Uitzondering op het verbod tot inschrijving op eigen aandelen (art. 29 § 7 Venn.W.)

13. Art. 29 § 6 verbiedt de vennootschap om in te schrijven op haar eigen aandelen, hetzij zelf, hetzij door een dochtervennootschap, hetzij door een persoon die handelt in eigen naam maar voor rekening van de vennootschap of de dochtervennootschap³⁵. De reparatiewet voert hierbij een uitzondering in: voormelde bepaling is niet van toepassing op de inschrijving op aandelen van een vennootschap door een dochtervennootschap die in haar hoedanigheid van professionele effectenhandelaar, een beursvennootschap of een kredietinstelling is. De ratio legis van deze wetswijziging is dat de inschrijving op en de verhandeling van aandelen deel uitmaken van de professionele activiteiten van die instellingen³⁶. Tengevolge van deze wetswijziging kunnen bij een kapitaalverhoging van de moedervennootschap de professionele effectenhandelaars deelnemen aan de uitgifte van effecten als vaste overnemer of als borg zonder dat de bepalingen van art. 26 § 6 Venn.W. van toepassing zijn³⁷.

§ 3. Inschrijving op een kapitaalverhoging door inbreng in natura

14. Artikel 33 bis § 2 Venn.W. werd fundamenteel gewijzigd door de wet van 18 juli 1991³⁸: deze bepaling legt de bevoegdheid van de raad van bestuur aan banden om, in het raam van het toegestane kapitaal, kapitaalverhogingen te doen door een niet-geldelijke inbreng van een aandeelhouder die effecten bezit waaraan meer dan tien procent van de stemrechten verbonden zijn. Art. 33 bis § 2 Venn.W. werd

door de reparatiewet gewijzigd in die zin dat het woord «uitsluitend» werd ingevoerd. Deze wijziging moet mogelijk maken dat de raad van bestuur tot een kapitaalverhoging besluit door een inbreng van het recht op dividend: dergelijke kapitaalverhoging kan immers door alle aandeelhouders plaats hebben en derhalve niet uitsluitend door een aandeelhouder die effecten bezit waaraan meer dan tien procent van de stemrechten verbonden zijn³⁹.

§ 4. Inkoop van eigen aandelen en kruisparticipaties

15. De wet van 18 juli 1991 had de door de wet van 5 december 1984 ingevoerde regeling inzake de inkoop van eigen aandelen versoepeld. Tevens hield de wet van 18 juli 1991 een regeling inzake kruisparticipaties in⁴⁰.

De regeling aangaande de inkoop van eigen aandelen is een regel van kapitaalbehoud: het is niet geoorloofd dat het kapitaal door dergelijke inkoop wordt aangetast.

Teneinde te vermijden dat door een beroep op een dochtervennootschap de regelen inzake inkoop van eigen aandelen worden omzeild, heeft de EEG-Richtlijn van 23 november 1992⁴¹ een art. 24 bis ingevoerd in de Tweede Richtlijn van 13 december 1976⁴². Op grond van dit art. 24 bis moet op de verwerving van aandelen van de moedervennootschap door een dochtervennootschap dezelfde regels worden toegepast als voor de eigenlijke inkoop van eigen aandelen door de moedervennootschap zelf⁴³.

De logica in het optreden zou inhouden dat een wijziging van art. 52 bis zou worden doorgevoerd. De wetgever opteert ervoor om de nieuwe regeling in te voeren in art. 52 quinquies inzake kruisparticipaties, hetgeen uiteraard voor kritiek vatbaar is⁴⁴.

³⁹ Zie LIEVENS, J., o.c., p. 25, met verwijzing naar *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, 3, p. 6.

⁴⁰ Zie voor een bespreking o.m. BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1013 e.v.; CORNELIS, L. en PEETERS, J., De verkrijging van eigen aandelen en winstbewijzen, het nemen van wederzijdse deelnemingen, de uitgifte van aandelen zonder stemrecht, van obligaties en warrants, in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 1992, p. 145-195; GEENS, K., Verwerving van eigen aandelen en personeelsaandelen in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1991, p. 3141; GEENS, K. en SERVAES, B., Het nieuwe verbod op de kruisparticipaties: een bescheiden rem op de autocontrole, in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 167-192.

⁴¹ *PB*, nr. L 347, 1992, 64-66.

⁴² *PB*, nr. L 26, 1977, 1-13.

⁴³ Zie voor een uitstekende commentaar: HELLEMANS, F. en TAS, R., Inkoop van eigen aandelen en wederzijdse deelnemingen in groepsverband: de Belgische regeling getoetst aan de Tweede Richtlijn, *T.R.V.*, 1994, p. 539 e.v. en de kritiek op de nieuwe regeling; HELLEMANS, F. en TAS, R., Inkoop en in pandneming van eigen effecten - kruisparticipaties, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (Red.), p. 127 e.v.; zie ook LAMBRECHT, Ph., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld, p. 88 e.v.

⁴⁴ Deze regeling is niet van toepassing op aandelen of winstbewijzen van de moedervennootschap die in het bezit zijn van een dochtervennootschap die, in haar hoedanigheid van professionele effectenhandelaar, een beursvennootschap of een kredietinstelling is (art. 52 quinquies § 1 in fine). Deze uitzondering vindt haar oorsprong in art. 24 bis lid 4 b van de richtlijn van 23 november 1992.

³⁴ Deze andere rechtsvorm kan geen commanditaire vennootschap op aandelen zijn, aangezien deze op grond van de scharnierbepaling van artikel 107 Venn.W. ook aan het minimumkapitaal moet voldoen.

³⁵ Deze bepaling werd - mede tengevolge van de praktijk in de Generale-zaak - ingevoerd door de wet van 18 juli 1991: zie o.m. BRAECKMANS, H., De nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991, *R.W.*, 1991-92, p. 1002; WYMEERSCH, E., o.c., in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 101 e.v.; LIEVENS, J., o.c., p. 6 e.v.

³⁶ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 37, waar wordt verwezen naar art. 24 bis § 4 b van de Richtlijn 92/101/EEG van 23 november 1992.

³⁷ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 37.

³⁸ Zie voor een commentaar o.m. BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1003 e.v.

16. Op grond van het nieuw art. 52 quinquies § 1 lid 2 mogen de dochtervennootschappen waarin de moedervennootschap alleen of krachtens een aandeelhoudersovereenkomst rechtstreeks de meerderheid van de stemmen bezit, uitoefent of controleert, of waarin zij over het recht beschikt om rechtstreeks de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders te benoemen, samen met de moedervennootschap slechts aandelen en winstbewijzen van de moedervennootschap bezitten onder de voorwaarden van art. 52 bis.

Aangezien de hele regeling is opgezet als maatregel van kapitaalbehoud, mag worden aangenomen dat de voormelde voorwaarden moeten bestaan in hoofde van de moedervennootschap⁴⁵. Zulks houdt o.m. in dat de 10% drempel in hoofde van de moeder moet vervuld zijn, dat alleen op grond van art. 77 bis Venn.W. voor uitkering vatbare bedragen van de moeder in aanmerking komen en dat de verkregen aandelen volledig volstort zijn.

Art. 52 quinquies § 3 Venn.W. bevat een sanctieregeling: de aandelen of winstbewijzen die met overtreding van art. 52 quinquies § 1 lid 2 in bezit worden gehouden, moeten worden vervreemd binnen één jaar te rekenen van hun verkrijging of binnen de termijnen bepaald in art. 52 bis § 4 lid 2, 3° en 4° Venn.W. De aandelen en winstbewijzen die niet binnen de gestelde termijn worden overgedragen, zijn van rechtswege nietig (art. 52 bis § 5 Venn.W.)⁴⁶.

17. Met betrekking tot kruisparticipaties tussen moeder- en dochtervennootschappen wordt in art. 52 quinquies § 1 lid 1 in fine Venn.W. een bepaling ingevoerd dat het stemrecht verbonden aan de effecten die een kruisparticipatie vormen tussen moeder- en dochtervennootschappen, wordt geschorst.

Aangaande kruisparticipaties tussen onafhankelijke vennootschappen, zoals geregeld door art. 52 sexes, wordt een kleine wijziging gebracht door de wet van 13 april 1995: bepaald wordt dat het stemrecht, verbonden aan de effecten wordt geschorst (art. 52 sexes, § 1 laatste lid Venn.W.).

18. De nieuwe bepalingen inzake kruisparticipaties traden onmiddellijk in werking (art. 113, lid 3 van de wet van 13 april 1995)⁴⁷. In art. 219 van de wet van 13 april 1995 werd een overgangsregeling ingebouwd m.b.t. bestaande kruisparticipaties: rechtstreekse dochters moeten in onderling overleg tussen de betrokken vennootschappen vóór 1 januari 1997 de nodige maatregelen nemen opdat hun deelnemingen in de moeder, samen met de aandelen die de moeder in zichzelf aanhoudt, niet meer dan tien procent van het geplaatste van de moedervennootschap zouden overschrijden (art. 219 § 4 lid 2 van de wet van 13 april 1995). De regeling aangaande de schorsing van het stemrecht voor participaties van rechtstreekse en onrechtstreekse dochters in de moeder

treedt in werking op 1 januari 1998, mits de aandelen en winstbewijzen verkregen zijn voor 4 december 1992 en mits de rechtstreekse en onrechtstreekse dochters samen met de moeder niet meer dan 10% van het geheel van de stemrechten verbonden aan de door de moeder uitgegeven effecten bezitten, met inbegrip van de effecten die de moeder zelf krachtens art. 52 bis Venn.W. in haar bezit houdt (art. 219 § 4 lid 4 van de wet van 13 april 1995)⁴⁸.

19. Art. 52 bis inzake inkoop van eigen aandelen werd volledig herschreven door de wetgever⁴⁹. In deze bijdrage worden alleen de voornaamste⁵⁰ wijzigingen aangestipt: aandelen en winstbewijzen verkregen door een rechtstreekse dochter komen ook in aanmerking bij de berekening van de 10% drempel (art. 52 bis § 1, 2° Venn.W.), het vereiste van de bekendmaking van het besluit van de algemene vergadering inhoudende de beslissing tot verkrijging van de eigen aandelen of waarbij de raad van bestuur gemachtigd wordt de verkrijging te doen ter vermindering van een dreigend ernstig nadeel voor de vennootschap⁵¹, een nieuwe hypothese inzake de niet-toepasselijkheid van de voorwaarden van art. 52 bis § 1, nl. wanneer verbonden ondernemingen zich ontdoen van het overtollige deel van hun participatie (art. 52 bis § 2, 4° Venn.W.), de uitzonderingen opgenomen in art. 52 bis § 4 waarbij de toestemming van de algemene vergadering niet vereist is, kennisgeving door beursgenoteerde vennootschappen van de inkoop van eigen aandelen aan de Beurscommissie (en niet meer aan de Commissie voor het Bank- en Financiewezen: art. 52 bis § 6 Venn.W.).

20. Tenslotte weze aangestipt dat art. 52 quater § 1 lid 1 inzake de inpandneming van eigen aandelen eveneens werd aangepast naar analogie met art. 52 bis inzake de inkoop van eigen aandelen: de inpandneming van eigen aandelen door de vennootschap zelf, door een (rechtstreekse) dochtervennootschap in de zin van art. 52 quinquies § 1 lid 2, of door een persoon die handelt in eigen naam, maar voor rekening van die dochtervennootschap of van de vennootschap, wordt met een verkrijging gelijkgesteld voor de toepassing van art. 52 bis § 1 en § 2, 2°.

In het jaarverslag van de moeder moet melding worden gemaakt van de verkrijging van aandelen van de moeder door een rechtstreekse dochter (art. 77 lid 5 Venn.W.).

⁴⁸ Zie voor verdere bespreking: HELLEMANS, F. en TAS, R., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 170 e.v.; LIEVENS, J., o.c., p. 34.

⁴⁹ Zie voor een uitvoerige bespreking: HELLEMANS, F. en TAS, R., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 134 e.v.; LAMBRECHT, Ph., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld, p. 95 e.v.

⁵⁰ Er zijn ook enkele terminologische wijzigingen in art. 52 bis, zoals o.m. de vervanging van «voorstel» tot verkrijging door «aanbod» (art. 52 bis § 1, 5° Venn.W.), de vervanging van de slechte Nederlandse term «rechtens van onwaarde» door «van rechtswege nietig» (art. 52 bis § 5 Venn.W.).

⁵¹ Reeds vóór de invoering van dit begrip door de wet van 18 juli 1991, bestond dit begrip in de Duitse wetgeving: de meerderheidsopvatting in de Duitse rechtsleer was blijkbaar dat het moet gaan om een ernstig nadeel, waarbij echter niet vereist is dat dit nadeel het bestaan van de vennootschap in gevaar brengt: § 74, Abs. 1, nr. 1, j, en § 71, Abs. 2, Akt. G: «schweren, unmittelbar bevorstehenden Schaden: zie o.m. KUBLER, F., *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, Muller, 1986, p. 160; GESSLER-HEFERMEHL, *Aktiengesetz*, Bd. I, § 71, nr. 28.

⁴⁵ HELLEMANS, F. en TAS, R., o.c., *T.R.V.*, 1994, p. 547; LIEVENS, J., o.c., p. 29; *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, 19, p. 26.

⁴⁶ De sanctieregeling van art. 52 bis en art. 52 quinquies wordt terecht bekritiseerd: de eigen aandelen die de moedervennootschap met overtreding van de wettelijke bepalingen verwerft, zijn van rechtswege nietig, terwijl bij verwerving van aandelen van de moeder door de dochter een regularisatietermijn geldt van één jaar: LIEVENS, J., o.c., p. 31.

⁴⁷ HELLEMANS, F. en TAS, R., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 169 e.v. De aanpassing aan de Tweede Richtlijn, zoals gewijzigd door de Richtlijn van 23 november 1992 had reeds moeten geschieden op 1 januari 1995.

VII. NIEUWE REGELEN AANGAANDE DE OVERDRACHT VAN AANDELEN EN VAN NOG TE CREEREN AANDELEN

§ 1. Aandeelhoudersovereenkomsten

21. Art. 41 § 2 inzake de overdraagbaarheid van aandelen van een N.V. (voorkoop- en goedkeuringsclausules) was één van de ongelukkigste – en voor ernstige kritiek vatbare – bepalingen ingevoerd door de wet van 18 juli 1991⁵². De mogelijkheid tot regeling via statuten of aandeelhoudersovereenkomsten van de overdrachten in familieverband werd op die wijze zeer ernstig beknot. Terecht werd de vraag gesteld of de wetgever alle consequenties van deze regeling heeft ingezien⁵³. Bovendien waren een aantal bepalingen onnodig ingewikkeld⁵⁴.

De term «reparatiewet» als bijnaam voor de wet van 13 april 1995 is hier volledig juist gekozen: art. 41 § 2 werd volledig herschreven in functie van eenvoud en duidelijkheid.

22. Uit de nieuwe formulering van art. 41 § 2 blijkt dat de wetgever de beperkingen van de overdraagbaarheid van de aandelen (warrants en andere effecten) aanvaardt als een mogelijkheid voor partijen (cf. het gebruik van het woord «kunnen» in het nieuw art. 41 § 2 Venn.W.). Uit deze formulering is duidelijk af te leiden dat de basisregel van het N.V.-recht nl. de vrije overdraagbaarheid van de aandelen, in ere wordt hersteld⁵⁵.

23. Partijen (aandeelhouders en derden) kunnen de overdraagbaarheid van aandelen (warrants of andere effecten die recht geven op de verkrijging van aandelen) beperken door statuten, authentieke akten betreffende de uitgifte van converteerbare obligaties of van warrants, en door «alle andere overeenkomsten»: zulks houdt in dat de reeds bestaande praktijk van buiten-statutaire aandeelhoudersovereenkomsten met voorkoop- en goedkeuringsclausules wordt bevestigd.

Dergelijke aandeelhoudersovereenkomsten kunnen vele bedingen inhouden en vanuit verscheidene invalshoeken gecompliceerd zijn. De meest klassieke zijn de goedkeurings- en voorkoopclausules. De goedkeuringsclausule houdt in

dat de overdracht van de aandelen onderworpen wordt aan een voorafgaande goedkeuring door de raad van bestuur (of een ander orgaan of een bepaalde persoon). Hierdoor kunnen aspirant-aandeelhouders worden geweerd en kan het besloten karakter van de vennootschap gewaarborgd worden. Een voorkoopclausule is – zeer algemeen geformuleerd – een clausule op grond waarvan een aandeelhouder gehouden is om, in geval van overdracht van zijn aandelen, deze eerst aan te bieden aan de andere aandeelhouders (of aan een aangewezen derde).

Als vereiste voor de voorkoop- en goedkeuringsclausules bepaalt art. 41 § 2 lid 3 dat de toepassing van deze clausules niet tot gevolg mag hebben dat de onoverdraagbaarheid van de aandelen wordt verlengd met meer dan zes maanden te rekenen van de datum van het verzoek tot goedkeuring of van de uitnodiging om het recht van voorkoop uit te oefenen. Als sanctie wordt bepaald dat, als de clausules zouden voorzien in een termijn van meer dan zes maanden, deze van rechtswege wordt ingekort tot zes maanden (art. 41 § 2 laatste lid Venn.W.).

De wet heeft hiermee het oude – zeer slecht geredigeerde en zeer complex geformuleerde – art. 41 § 2 (met een termijn van tweemaal drie maanden, waarvan de tweede termijn begon één maand voor het verstrijken van de eerste) volledig gerepareerd, zeker tot vreugde van elkeen die met de toepassing van de afgeschafte bepaling in de praktijk werd geconfronteerd.

24. Naast de bepaling inzake voorkoop- en goedkeuringsclausules werd de bepaling aangaande de overeenkomsten inzake uitoefening van het stemrecht ter algemene vergadering (zogenaamde stemovereenkomsten) (art. 74 ter) ook gerepareerd⁵⁶. Onder het oud art. 74 ter konden dergelijke overeenkomsten slechts worden gesloten voor een periode van vijf jaar⁵⁷. De nieuwe wet heeft deze vijftientermijn afgeschaft en als vereiste inzake termijn gesteld dat deze in de tijd beperkt moeten zijn (art. 74 ter § 1 Venn.W.)⁵⁸.

Naast de goedkeurings- en voorkoopclausules, en de stemovereenkomsten kunnen uiteraard nog andere vormen van aandeelhoudersovereenkomsten bestaan, zoals b.v. overeenkomsten om gedurende een bepaalde periode niet te verkopen («stand still»), optieclausules e.a.⁵⁹.

⁵² BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1010; NELISSEN GRADE, J.M., Goedkeurings- en voorkoopclausules in de naamloze vennootschap in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 53; NIEUWDORP, R., Overeenkomsten tussen aandeelhouders, in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 255; DE WOLF, P. en FERON, B., Les conventions d'actionnaires, une évolution inachevée, *DAOR*, 1991, nr. 21, p. 29; BERQUIN, H. en AMORY, H., La cession d'actions en société anonyme: agrément et droit de préemption. Réflexions pratiques et modèles de clauses, *Rev.Not.B.*, 1992, p. 398; VAN BAEL, J., o.c., *N.F.M.*, 1996, nr. 6, p. 8 e.v.

⁵³ BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1010, nr. 21 waarbij een wetswijziging reeds werd gesuggereerd.

⁵⁴ Een typisch voorbeeld is de regeling in het art. 41 § 2 inzake de twee termijnen van drie maanden, waarvan de tweede termijn ingaat één maand voor het verstrijken van de eerste.

⁵⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 41; VAN OMMESLAGHE, P., Les conventions d'actionnaires en droit belge, *R.P.S.*, 1989, nr. 6532, p. 294, nr. 4; WYCKAERT, M., Overdrachtsbeperkingen en stemrecht, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 97 en de verwijzingen aldaar; CORBISIER, I., La société et ses associés, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renaud, p. 115-116.

⁵⁶ Zie aangaande de stemovereenkomsten in algemene zin vnl.: Cass. 13 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 253, met noot van J.M. Nelissen Grade: «De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales» en de p. 217, noot 3 van deze waardevolle bijdrage geciteerde rechtsleer; *T.R.V.*, 1989, 326, met noot van M. Wyckaert: «De geldigheid van stemovereenkomsten betreffende de besluitvorming ter algemene vergadering», *R.C.J.B.*, 1991, 205.

⁵⁷ Er was zelfs discussie in de rechtsleer of ook goedkeurings- en voorkoopclausules slechts voor vijf jaar golden: zie BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1011.

⁵⁸ De stemovereenkomsten moeten ook in het belang van de vennootschap zijn: zie aangaande het begrip vennootschapsbelang: infra nr. 27.

⁵⁹ Zie voor een overzicht o.m.l.: NELISSEN GRADE, J.M., Goedkeurings- en voorkoopclausules in de naamloze vennootschap. Overeenkomsten betreffende de uitoefening van het stemrecht, in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 83 e.v.; NIEUWDORP, R., Overeenkomsten tussen aandeelhouders, in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 256; zie voor een recent overzicht: LIEVENS, J., o.c., p. 49-55; zie voor een bespreking: WYCKAERT, M., o.c., in *De nieuwe ven-*

25. De regelingen in statuten of aandeelhoudersovereenkomsten kunnen betrekking hebben, zowel op aandelen op naam als aan toonder, op warrants of andere effecten die recht geven op de verkrijging van aandelen zoals de converteerbare obligaties, obligaties met voorkeurrecht of in aandelen terugbetaalbare obligaties. Met betrekking tot aandelen aan toonder kan het raadzaam zijn om deze effectief te blokkeren (b.v. bij een notaris).

De beperkingen op de overdraagbaarheid kunnen volgens het nieuw art. 41 § 2 lid 1 zowel betrekking hebben op overdrachten onder de levenden als bij overlijden. Met betrekking tot de regelingen bij overlijden moet gewaarschuwd worden voor het verbod van overeenkomsten aangaande niet opgevallende nalatenschappen (art. 1130 en 791 B.W.)⁶⁰. Bedingen in de statuten inzake de overdraagbaarheid van aandelen zijn in beginsel niet strijdig met art. 1130 B.W.⁶¹.

26. De onvervreemdbaarheidsclausules moeten beperkt zijn in de tijd (art. 41 § 2 lid 2 Venn.W.). Deze limiet is verantwoord: overeenkomsten die een onvervreemdbaarheidsclausule inhouden en die niet in de tijd beperkt zijn, komen in conflict met de basisregel van het N.V.-recht aangaande de overdraagbaarheid van de aandelen. Bovendien zouden dergelijke overeenkomsten strijdig zijn met de openbare orde⁶².

27. De onvervreemdbaarheidsregelingen moeten steeds verantwoord zijn op grond van het belang van de vennootschap (art. 41 § 3 lid 2 Venn.W.). Dit vereiste is nieuw.

Het begrip vennootschapsbelang kwam reeds aan bod in de rechtsleer. In de enge omschrijving wordt aanvaard dat het belang van de vennootschap samenvalt met het collectief winstbejag van de aandeelhouders, met dien verstande dat ook de rendabiliteit op lange termijn en zelfs het belang van de toekomstige aandeelhouders daarin werden verdisconteerd⁶³. In de ruimere visie – die de meerderheidsopvatting lijkt te worden – worden bij het vennootschapsbelang niet alleen de belangen van de aandeelhouders in rekening gebracht, maar ook andere belangen, die essentieel zijn voor de voortzetting van de vennootschapsactiviteiten in een continuïteitsperspectief («going concern»): belangen van de

werknemers, van de kredietverleners, van de leveranciers en de klanten, en zelfs het belang van de bevoegde overheid of het algemeen belang⁶⁴.

Mede op grond van de parlementaire voorbereiding mag worden aanvaard dat de tweede opvatting in casu de voorkeur verdient: hierbij werd overwogen dat het vennootschapsbelang moet prevaleren boven het belang van de individuele aandeelhouder⁶⁵.

Tevens kan hierbij steun worden gevonden in de rechtsleer: twintig jaar geleden reeds ontwikkelde W. Van Gerven de gedachte dat een onderneming niet uitsluitend de zaak is van de kapitaalverstrekkers, maar ook van de werknemers, de professionele bedrijfsleiders, de regio, de gemeenschap⁶⁶.

Mede met inachtnaam hiervan, is de continuïteit en stabiliteit van de vennootschap, in een perspectief van going-concern, een belangrijke toets. De stabiliteit van het aandeelhouderschap kan hierbij zeker in aanmerking komen⁶⁷.

Het vennootschapsbelang – en de toets of de onvervreemdbaarheidsclausule verantwoord is op grond van dit vennootschapsbelang – is echter een dynamisch criterium: wat bij het vastleggen van een onvervreemdbaarheidsclausule in het belang is van de vennootschap, is dat niet noodzakelijk in een later stadium⁶⁸. De onvervreemdbaarheidsclausule moet derhalve kunnen worden getoetst aan het vennootschapsbelang in evoluerende (economische) omstandigheden. Wanneer een vennootschap b.v. in ernstige financiële moeilijkheden verkeert, kan het strijdig met het vennootschapsbelang zijn dat aandeelhouders die geen verse middelen ter beschikking kunnen stellen, de overdracht van aandelen aan nieuwe kapitaalverschaffers kunnen verhinderen⁶⁹.

§ 2. Overdracht van nog te creëren aandelen

28. Het oude art. 46 Venn.W. bepaalde dat de overdracht van aandelen pas geldig is na de definitieve oprichting van de vennootschap en de storting van een vierde van het bedrag

nootschapswetten van 7 en 13 april 1995, Jan Ronse Instituut (red.), p. 102-103; zie ook de zeer gedocumenteerde publicaties van CORBIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, p. 124 e.v.

⁶⁰ Zie o.m. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 52-53; Is nietig, elk beding dat tot voorwerp heeft louter eventuele rechten op een nog niet opgevallende nalatenschap of een bestanddeel daarvan toe te kennen, te wijzigen of af te staan. Dit verbod raakt de openbare orde: Cass. 16 oktober 1959, *Arr.Cass.*, 1960, 137; Cass. 10 november 1960, *Pas.*, 1961, I, 222, besproken in: WYCKAERT, M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 98-99 en de verwijzingen aldaar.

⁶¹ Cf. art. 1868 B.W.; zie VAN OMMESSLAGHE, P., *Les conventions d'actionnaires en droit belge*, R.P.S., 1989, nr. 6532, p. 302, nr. 7.

⁶² Cf. LIEVENS, J., o.c., p. 46.

⁶³ Zie vnl. GEENS, K., Het toegestaan kapitaal als afweermechanisme tegen overvallen: het wettig belang van de «bieder» (Cerus) en het vennootschapsbelang van de doelwitvennootschap (GMB), noot onder Brussel, 1 maart 1988, *T.R.V.*, 1988, p. 138, nr. 16-17; WYCKAERT, M., *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A., Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng*, Reeks rechtspersonen- en vennootschapsrecht, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1995, p. 436.

⁶⁴ VAN OMMESSLAGHE, P., En guise d'introduction: entreprise, entreprise en difficulté, concepts juridiques, *Rev. Dr. U.L.B.*, 1993, p. 19, nr. 12; DIEUX, X., La société anonyme: armature juridique de l'entreprise ou produit financier, in: *Het vernieuwd juridisch kader van de ondernemingen: financieel vennootschaps- en boekhoudrecht*, FLAMEE, M. en MEULEMANS, D. (red.), Brugge, Die Keure, 1993, p. 88 e.v., nr. 6 e.v.; VAN OMMESSLAGHE, P. en DIEUX, X., Examen de jurisprudence, *R.C.J.B.*, 1993, p. 772 e.v., nr. 125-126; NELISSEN GRADE, J.M., De la validité et de l'exécution de la convention de vote dans les sociétés commerciales, *R.C.J.B.*, 1991, p. 214 e.v.; In recente rechtsleer werd aangetoond dat beide opvattingen nauwer bij elkaar aansluiten dan op het eerste zicht kan worden gedacht: zie FRANCOIS, A., Het wankle evenwicht tussen vennootschaps- en groepsbelang, *T.R.V.*, 1994, 229; zie vnl. GEENS, K., De bescherming tegen de bescherming, *T.R.V.*, bijzonder nummer, 1988, nr. 18.

⁶⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1986, 2, p. 49-50.

⁶⁶ VAN GERVEN, W., Bedrijfsbezetting en verkoop in eigen beheer door werknemers van de onderneming, *R.W.*, 1976-77, vnl. p. 11.

⁶⁷ Cf. *Parl.St.*, Kamer 1992-93, nr. 1005, 10, p. 3; cf. Brussel 1 maart 1988 (Generalezaak), *T.R.V.*, 1988, 125, waar de continuïteit van het aandeelhouderschap in aanmerking werd genomen bij de invulling van het vennootschapsbelang.

⁶⁸ Cf. de tussenkomst van de Heer Van Thillo: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, 1086, 2, p. 44.

⁶⁹ Cf. volkomen terecht: LIEVENS, J., o.c., p. 49.

der aandelen. De ratio legis van deze bepaling – die reeds sedert 1873 in de vennootschappenwet was ingeschreven – was dat men de handel in deze nog te creëren aandelen («agio-tage») en alle daaruit mogelijk voortvloeiende misbruiken zoals speculatie en windhandel wilde beletten ⁷⁰. Algemeen werd aanvaard dat deze bepaling van openbare orde was ⁷¹.

Uiteraard zorgde art. 46 voor problemen in de praktijk. Het was b.v. niet mogelijk om, vóór de gerealiseerde splitsing van een vennootschap reeds een overeenkomst te sluiten aangaande de overdracht van aandelen van één van de na splitsing ontstane vennootschappen. Ook bij creatie van joint-ventures moest hiermee worden rekening gehouden: het was niet mogelijk overeenkomsten te sluiten met betrekking tot de nog te creëren aandelen.

29. Het oorspronkelijk idee om art. 46 Venn.W. op beperkte wijze te amenderen was goed bedoeld: men wilde de beursgenoteerde vennootschappen en de handel in aandelen van deze vennootschappen tegemoetkomen door de toelating van verhandeling van aandelen onder opschortende voorwaarde van kapitaalverhoging ⁷².

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd in overweging genomen dat het publiek tegen onverantwoorde speculaties wordt beschermd door een reeks bepalingen die in 1873 nog niet bestonden zoals reglementering inzake openbaar aanbod van effecten, inzake de verhandeling van effecten buiten beurs. Bovendien werd in aanmerking genomen dat de gewone regels van het gemene recht volstaan om bedrog of culpa in contrahendo van één der partijen te herstellen ⁷³. Het verbod op handel in aandelen die nog niet gecreëerd zijn, is derhalve afgeschaft.

De vraag blijft of de wetgever te ver is gegaan: voor niet beursgenoteerde vennootschappen wordt nu de poort wijd opengelaten voor misbruiken.

⁷⁰ Zie in de oude rechtsleer: CORBAU, J., Des restrictions apportées par la loi à la liberté des conventions en ce qui concerne la cession d'actions, *R.P.S.*, 1901, p. 321-326; RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, M., *Traité des sociétés anonymes*, deel I, p. 442, nr. 705; Cass. 6 oktober 1932, *Pas.*, 1932, I, 264. Zie reeds het pleidooi voor de afschaffing: KIRKPATRICK, J., Le régime de la cession d'actions futures d'une société anonyme en droit positif belge et de lege ferenda, in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, p. 221-239, vnl. p. 237-239; WINANDY, Ch., L'art. 46 des L.C.S.C., *R.P.S.*, 1994, numéro spécial, p. 41-43.

⁷¹ RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, M., *Traité des sociétés anonymes*, deel I, p. 442; zie ook rechtspraak Gent, 20 juli 1902, *Pas.*, 1903, II, 104; Brussel, 30 januari 1932, *R.P.S.*, 1933, 55; Aangaande de vraag of deze bepaling ook van toepassing was bij kapitaalverhogingen: KIRKPATRICK, J., o.c., in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 221-239.

⁷² *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, 17, p. 3 (amendement De Clerck). De in de U.S.A. aangewende techniek dat de in een publieke uitgifte aangeboden effecten reeds voor de definitieve uitgifte worden verhandeld («when issued») werd als voorbeeld genomen. Als de uitgifte plaats heeft, wordt de aankoop van de effecten op korte termijn gerealiseerd.

⁷³ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 69.

VIII. NIEUWE REGELEN INZAKE BESTUUR

§ 1. De raad van bestuur van een N.V. met slechts twee bestuurders

30. De raad van bestuur van een N.V. bestaat uit drie bestuurders, die een college vormen (art. 55 lid 1 Venn.W.).

De wetgever heeft een versoepeling ingevoerd door, onder bepaalde voorwaarden, toe te laten dat de raad van bestuur uit twee leden bestaat ⁷⁴. De ratio legis voor de invoering is dat de derde bestuurder weinig beslissingsmacht heeft wanneer de aandelen in handen zijn van twee groepen (twee personen) en uit elk van deze groepen een bestuurder werd gekozen. Deze derde bestuurder draagt wel een verantwoordelijkheid. De bedoeling van de wetgever is dat de verantwoordelijkheid wordt gedragen door de twee bestuurders alleen ⁷⁵. De twee bestuurders kunnen zowel natuurlijke personen als rechtspersonen zijn ⁷⁶.

Opdat de raad van bestuur slechts uit twee leden bestaat, moet aan de door het nieuwe art. 55 Venn.W. vervulde voorwaarden voldaan zijn. Tevens is een statutenwijziging noodzakelijk, aangezien in de statuten in de regel is bepaald dat de vennootschap een raad van bestuur heeft van drie leden.

Krachtens het nieuw art. 55 Venn.W. is vereist dat de vennootschap is opgericht door twee personen of dat op de algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap is vastgesteld dat de vennootschap niet meer dan twee aandeelhouders heeft.

Het eerste door art. 55 Venn.W. gesteld vereiste stelt weinig problemen: de formulering «personen» houdt in dat zowel natuurlijke personen als rechtspersonen in aanmerking komen.

Het tweede vereiste is veel minder duidelijk en zal zeker tot discussie aanleiding geven. Vraag is of voldoende is om vast te stellen op een algemene vergadering dat er slechts twee aandeelhouders aanwezig zijn, of dat bewezen moet worden dat er niet meer dan twee aandeelhouders zijn. Volgens J. Lievens kan uit art. 55 Venn.W. niet worden geconcludeerd dat de twee aandeelhouders met alle aandelen op de algemene vergadering moeten verschijnen opdat het aantal bestuurders tot twee kan gereduceerd worden. Deze auteur stelt dat het volgens de wettekst volstaat dat dit feit op de algemene vergadering wordt vastgesteld ⁷⁷.

Terzake moet m.i. een onderscheid worden gemaakt tussen aandelen op naam en aandelen aan toonder. Indien op een algemene vergadering van een N.V. met aandelen op naam twee aandeelhouders aanwezig zijn, doch niet alle aandelen, rijst terzake m.i. geen probleem. De algemene vergadering kan akte nemen van de inschrijvingen in het aande-

⁷⁴ Uit de formulering blijkt duidelijk dat het hier gaat om een mogelijkheid, niet om een verplichting: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 84-85; zie aangaande een bespreking: LAGA, H., Belangenconflict, aantal bestuurders en schriftelijke besluitvorming in de N.V., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 221-222; VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 12 die op deze innovatie ernstige kritiek heeft.

⁷⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1992-93, nr. 3, p. 2. Men mag hierbij echter niet uit het oog verliezen dat de derde bestuurder wel reële beslissingsmacht heeft bij onenigheid tussen de twee bestuurders.

⁷⁶ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 86.

⁷⁷ LIEVENS, J., o.c., p. 59.

lenregister en vaststellen dat er slechts twee aandeelhouders bestaan.

Indien de aandelen aan toonder zijn, en twee aandeelhouders slechts een beperkt aantal aandelen deponeerden met het oog op deelname aan de algemene vergadering, blijkt uit geen enkel stuk dat zij ook aandeelhouder zijn van de overige, niet-gedeponeerde aandelen. In een N.V. met aandelen aan toonder, zal derhalve de totaliteit van de toonderaandelen moeten aanwezig zijn op de algemene vergadering opdat, conform art. 55 Venn.W., kan worden vastgesteld dat er slechts twee aandeelhouders zijn. Deze zienswijze kan streng klinken, doch is m.i. aanvaardbaar: De regel van een raad van bestuur met twee vormt de uitzondering op de algemene regel, nl. een raad van bestuur met drie. Ook kan een argument worden geput uit de tekst van de wet zelf: de formulering in art. 55 Venn.W. luidt immers «niet meer dan twee aandeelhouders», hetgeen inhoudt dat het louter bewijs van twee aandeelhouders met een beperkt gedeponeerd pakket van toonderaandelen niet voldoende is om te bewijzen dat alle andere, niet-aanwezige toonderaandelen ook in handen van deze twee aandeelhouders zijn⁷⁸. In deze zienswijze moet men de anonimiteit van de toonderaandelen opofferen aan de keuze van een raad van bestuur met twee leden.

Aanvaard mag worden dat het bewijs dat alle aandelen in handen van twee aandeelhouders zijn, kan blijken uit alle bewijskrachtige documenten, die aan de algemene vergadering worden voorgelegd.

31. Art. 55 Venn.W. stelt uitdrukkelijk de vaak in de praktijk voorkomende statutaire clausule dat de Voorzitter van de raad van bestuur bij staking van stemmen een doorslaggevende stem heeft, buiten werking: deze statutaire clausule houdt van rechtswege op gevolg te hebben tot de raad van bestuur opnieuw uit ten minste drie leden bestaat⁷⁹. Deze bepaling van art. 55 laatste lid is volkomen aanvaardbaar omdat de voorzitter, bij ontbreken van deze bepaling, een al te doorslaggevend overwicht in de besluitvorming zou verwerven.

32. Op de dag van de gewone algemene vergadering die volgt op de vaststelling, door alle middelen van recht, dat er meer dan twee aandeelhouders zijn, moeten er opnieuw drie bestuurders worden benoemd. Aangezien mag worden aangenomen dat de gewone algemene vergadering de jaarlijkse algemene vergadering is die o.m. de jaarrekening goedkeurt, kan een periode bestaan tussen de vaststelling dat er meer dan twee aandeelhouders zijn en het ontstaan van de plicht om drie bestuurders te benoemen.

Miskenning van art. 55 vormt een overtreding van de vennootschappenwet en kan gesanctioneerd worden met bestuurdersaansprakelijkheid (art. 62 lid 2 Venn.W.).

⁷⁸ Cf. ook de overwegingen in de parlementaire voorbereiding: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 87, voorlaatste alinea.

⁷⁹ Zie aangaande deze statutaire clausule met bij staking van stemmen, een doorslaggevende stem aan de voorzitter: RESTEAU, Ch., BENOITMOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, deel II, p. 159, nr. 911; BYTTEBIER, K., Bestuur en vertegenwoordiging, in *N.V. in de praktijk*, BRAECKMANS, H., FLAMEE, M., VAN HULLE, K. en VANISTENDAELE, F. (red.) Kluwer, I, 4.2.18; BRAECKMANS, H. en ERNST, Ph., o.c., in *Handels- Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 94.

§ 2. Belangenconflict (art. 60 en 60 bis Venn.W.)

A. Inleiding

33. Art. 60 Venn.W. werd op fundamentele wijze gewijzigd door de wet van 18 juli 1991⁸⁰. Toepassingsproblemen bestonden, mede door de formulering van art. 60, in grote mate: het «persoonlijke» belangenconflict impliceerde een veelvuldig beroep op art. 60, de strakke formalismen bleken voor vooral K.M.O.'s onwerkzaam, het verbod deel te nemen aan de beraadslaging en de stemming zorgde voor impasse in de besluitvorming, de regeling inzake de belangenconflicten moest worden aangepast teneinde het bestuur van de naamloze vennootschappen in het raam van een vennootschapsgroep mogelijk te maken.

Aan de vooravond van de wetwijziging van 13 april 1995 bestond derhalve, vooral vanuit de rechtspraktijk, behoefte aan een wetwijziging⁸¹. Mede met inachtnaam van de reguleringsstypes in meerdere Europese Staten, werd de nadruk gelegd op de informatie-ontsluiting, waaraan enerzijds preventieve werking wordt toegekend, terwijl voor de gevallen van excessief gedrag, een meer effectieve handhaving van de norm mogelijk moet worden gemaakt⁸². Preventie en informatie door jaarverslag en gebeurlijk commissarisverslag langs de «klassieke» kanalen staan in de nieuwe regeling centraal⁸³.

B. De nieuwe regeling van art. 60 Venn.W.⁸⁴

34. Het begrip «tegenstrijdig belang» werd herdacht door de wetgever, en het toepassingsgebied van art. 60 werd daardoor beperkt.

⁸⁰ Zie voor een commentaar o.m.: ERNST, Ph., Belangenconflicten in naamloze vennootschappen, *R.W.*, 1991-92, p. 585 e.v.; Deze auteur bereidt aangaande het belangenconflict een doctoraatsproefschrift voor; zie ook BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1042 e.v.; WEYTS, L.; Beraadslaging en stemming in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Antwerpen, Biblio, 1991, p. 212 e.v.; DUPLAT, J.L., Les embûches de l'article 60 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales et la responsabilité accrue des professionnels de la comptabilité, *Rev. B. Comp.*, 1992, 1, p. 5 e.v.; BRAECKMANS, H., Nieuwe regelen voor bestuurders en aandeelhouders, in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, F. (red.), p. 327 e.v.; OLIVIER, H., Les dualités d'intérêts, *Rev. B. Comp.*, 1992, 4, p. 17 e.v.; DE WOLF, P. en FERON, B., La dualité d'intérêts des administrateurs d'une société anonyme, *R.P.S.*, 1993, nr. 6613; WYMEERSCH, F., L'article 60 et le droit des groupes de sociétés, in *Hommage à Jacques Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, 633-655; GEENS, K. en LAGA, H., Overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*, 1993, p. 1028 e.v.

⁸¹ Zie WYMEERSCH, E., *De belangenconflictenregeling in de vennootschappen*, Antwerpen, Maklu, 1996, p. 11.

⁸² WYMEERSCH, E., o.c., p. 5.

⁸³ LAGA, H., Belangenconflicten, aantal bestuurders en schriftelijke besluitvorming in de N.V., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 177.

⁸⁴ Zie aangaande de nieuwe versie van art. 60 en 60bis o.m. WYMEERSCH, E., *De belangenconflictenregeling in de vennootschappen*, Antwerpen, Maklu, 1996, 204 p.; LAGA, H., Belangenconflicten, aantal bestuurders en schriftelijke besluitvorming in de N.V., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 175 e.v.; LEMAITRE, J.P., L'article 60 et la possession d'Echternach, *DAOR*, 19 juni 1995; LIEVENS, J., o.c., p. 60 e.v.; KEUTGEN, G. en ANDRE-DUMONT, A.P., La société et son fonctionnement, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (red.), p. 247 e.v.

Het oude art. 60 vereiste een «rechtstreeks of zijdelings persoonlijk belang». Het nieuwe art. 60 vereist dat het belang van vermogensrechtelijke aard is en strijdig is met dat van de vennootschap⁸⁵. Een louter persoonlijk belang is derhalve op grond van de nieuwe libellering, onvoldoende. Het vermogensrechtelijke aspect, zijnde een materieel of financieel belang voor de betrokken bestuurder, is voortaan alleen doorslaggevend⁸⁶. Het belang moet tegengesteld zijn aan dat van de vennootschap: de mogelijke conflictuering van belangen is hierbij voldoende⁸⁷, en het is niet vereist dat de vennootschap werkelijk nadeel heeft van de voorgenomen verrichting.

Art. 60 Venn.W. beoogt een regel voor zowel een rechtstreeks als een onrechtstreeks tegenstrijdig belang. De term «zijdelings» werd in de nieuwe versie vervangen door de term «onrechtstreeks». Op inhoudelijk gebied wijzigt deze term echter niets van de oude versie.

35. De aanhef van art. 60 beoogt duidelijk alleen de verrichtingen of beslissingen die tot de bevoegdheid van de raad van bestuur behoren⁸⁸. Dit was reeds duidelijk onder de vroegere versie van art. 60: beslissingen van de algemene vergadering of van het dagelijks bestuur werden niet geregeld door art. 60⁸⁹.

36. De wet van 13 april 1995 voert twee belangrijke uitzonderingen in: art. 60 § 1 moet niet worden toegepast op transacties tussen moeder en dochter en tussen zusters (art. 60 § 4 lid 1 Venn.W.) en op gebruikelijke verrichtingen tegen marktvoorwaarden (art. 60 § 4 lid 2 Venn.W.).

Wanneer het besluit slaat op een verrichting die tot stand is gekomen tussen vennootschappen waarvan de ene rechtstreeks of onrechtstreeks ten minste 95% bezit van de stemrechten in de andere (relatie moeder-dochter) of tussen de twee (zuster) vennootschappen waarbij minstens 95% van de stemrechten in ieder van deze vennootschappen aangehouden wordt door een andere (moeder) vennootschap, moet geen verslag aangaande de financiële gevolgen worden opgemaakt⁹⁰. Deze regeling is mede geïnspireerd op de uitkoopregeling van art. 190 quinquies (zie infra nrs. 157 e.v.) waarbij een aandeelhouder die alleen of gezamenlijk 95%

van de stemrechtverlenende effecten bezit, de overige 5% kan verwerven.

De tweede uitzondering, nl. de gebruikelijke verrichtingen die plaats hebben onder de voorwaarden, en tegen de zekerheden die op de markt gewoonlijk gelden voor soortgelijke verrichtingen, zoals geformuleerd in art. 60 § 4 in fine Venn.W., is blijkbaar geïnspireerd op art. 29 quater § 3 Venn.W. omtrent de uitzondering op de regel van de quasi-inbreng («verkrijgingen in het gewone bedrijf»)⁹¹. De vraag naar het al of niet gebruikelijk karakter van de verrichtingen moet worden getoetst aan het maatschappelijke doel van de vennootschap⁹².

37. De door de betrokken bestuurder na te leven procedure werd gewijzigd.

De bestuurder heeft vooreerst een meldingsplicht: hij moet, vóór de raad van bestuur een besluit neemt, aan de andere bestuurders mededelen dat hij een tegenstrijdig belang heeft. Zijn verklaring, alsook de rechtvaardigingsgronden betreffende het strijdig belang moeten worden opgenomen in de notulen van de raad van bestuur die de beslissing moet nemen. De notulen van de raad van bestuur moeten ook de aard van de beslissing of verrichting en een verantwoording van het genomen besluit vermelden, met aanduiding van de vermogensrechtelijke gevolgen ervan voor de vennootschap.

In de vennootschappen waar een commissaris-revisor werd benoemd⁹³ moet deze op de hoogte worden gebracht van het strijdig belang. Aangenomen mag worden dat deze kennisgeving best schriftelijk geschiedt, teneinde bewijsproblemen te vermijden⁹⁴.

Op grond van de oude bepaling van art. 60 Venn.W. mocht de betrokken bestuurder niet deelnemen aan de beraadslaging en de stemming (zie het oud art. 60 lid 2 Venn.W.). De wet van 13 april 1995 brengt hierin verandering: in de vennootschappen die geen publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, mag de bestuurder deelnemen aan de beraadslaging en de stemming. De wetgever voert hierdoor een fundamentele wijziging in.

In de vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen⁹⁵ geldt wel een verbod van deelname aan de beraadslaging en aan de stemming (art. 60 § 1 laatste lid Venn.W.).

38. Het tegenstrijdig belang moet worden vermeld in het jaarverslag: de door het oude art. 60 voorgeschreven bijzondere verslagplicht van de raad van bestuur werd afgeschaft. Deze wetswijziging is toejuichbaar: het jaarverslag waarin de bestuurders rekenschap geven van hun beleid is het aangewezen middel van informatie aan de gewone, jaarlijkse algemene vergadering van aandeelhouders (cf. art. 77 lid 4 Venn.W.). Het is op dat moment dat dit beleid wordt besproken

⁸⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1992-93, nr. 1086, 2, p. 45.

⁸⁶ Louter psychologische, morele of affectieve motieven (b.v. een vader t.o.v. zijn zoon) zouden niet meer relevant zijn: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 91-92. Het is hierbij echter m.i. een vraag of een normaal en voorzichtig bestuurder bij dergelijke persoonlijke belangen er beter aan doet om art. 60 toch na te leven: cf. LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 180-181.

⁸⁷ Gelijklopende belangen vallen dus niet in het toepassingsgebied indien het daadwerkelijk parallelle belangen zijn: WYMEERSCH, E., o.c., p. 24.

⁸⁸ Met betrekking tot de betekenis hiervan: zie o.m. WYMEERSCH, E., o.c., p. 32.

⁸⁹ Cf. BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1042 en de verwijzingen aldaar; DE WOLF, P. en FERON, B., o.c., *R.P.S.*, 1993, p. 12. Cf. m.b.t. de daden van dagelijks bestuur: Cass., 17 september 1968, *Pas.*, 1969, I, 61.

⁹⁰ Het bezit van stemrechtverlenende effecten moet worden beoordeeld op het tijdstip waarop de raad van bestuur beslist: WYMEERSCH, E., *L'article 60 en projet et le droit des groupes de sociétés*, in *Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales*, *R.P.S.*, 1994, bijz. nr., p. 171, nr. 10; KEUTGEN, G. en ANDRE-DUMONT, A.P., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (red.), p. 257.

⁹¹ Cf. LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 189.

⁹² *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 93 en 130. De notie gebruikelijke verrichting is ruimer dan de notie dagelijks bestuur: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 130.

⁹³ Zie aangaande de benoeming van de commissaris-revisor: infra nrs. 52 e.v.

⁹⁴ Cf. LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 191; WYMEERSCH, E., o.c.,

⁹⁵ Zie aangaande een bespreking: supra nrs. 8 e.v.

en dat aan de bestuurders, na goedkeuring van de jaarrekening kwijting wordt verleend ⁹⁶.

In het jaarverslag moet het deel uit de notulen van de raad van bestuur worden overgenomen inzake de redenen van het tegenstrijdig belang, de aard van de genomen beslissing, de verantwoording ervan en de vermogensrechtelijke gevolgen voor de vennootschap ⁹⁷. Vraag is of, in de vennootschappen die beantwoorden aan de criteria van art. 12 § 2 van de boekhoudwet en derhalve op grond van de wijziging van art. 77 Venn. W., geen jaarverslag moeten opstellen, in dit geval toch een jaarverslag moeten opmaken. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord ⁹⁸. Zij moeten derhalve alleen de notulen van de raad van bestuur opmaken met inachtnaam van art. 60 Venn. W. en de commissaris-revisor – zo een commissaris-revisor werd benoemd – in kennis stellen. Uiteraard kan de raad van bestuur vrijwillig een jaarverslag opstellen en publiceren.

Het controleverslag van de commissaris-revisor moet een afzonderlijke omschrijving bevatten van de vermogensrechtelijke gevolgen voor de vennootschap van de besluiten van de raad van bestuur ten aanzien waarvan een tegenstrijdig belang bestaat. Indien geen commissaris-revisor werd benoemd, verdwijnt elke formele verslagplicht. De controle vanwege de bedrijfsrevisor of IDAC-accountant, zoals ingevoerd door de wet van 18 juli 1991, werd afgeschaft;

39. Art. 60 § 2 en 3 omvatten een sanctieregeling.

Indien de bestuurders de door art. 60 § 1 voorgeschreven formaliteiten hebben in acht genomen, zijn de bestuurders persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk voor de schade geleden door de vennootschap of door derden ten gevolge van beslissingen of verrichtingen die hebben plaatsgevonden met inachtnaam van voornoemd artikel, indien deze beslissing of verrichting aan hen of aan één van hen een onrechtmatig financieel voordeel heeft bezorgd ten nadele van de vennootschap (art. 60 § 2 Venn. W.). Aanvaard wordt dat deze bepaling van toepassing is, naast de mogelijke aansprakelijkheid wegens de beleidsfouten vanwege de bestuurder, die leiden tot een aansprakelijkheid op grond van art. 62 lid 1 Venn. W. ⁹⁹.

Bij niet-naleving van art. 60 § 1 Venn. W. kunnen de bestuurders uiteraard aansprakelijk zijn op grond van art. 62 lid 2 Venn. W. (overtreding van de vennootschappenwet). Bovendien kunnen de beslissingen of verrichtingen met nietigheid worden gesanctioneerd, indien de wederpartij van die overtreding op de hoogte was of had moeten zijn ¹⁰⁰. De vordering kan enkel worden ingesteld door de vennootschap.

⁹⁶ Zie aangaande de kwijting van bestuurders de recente waardevolle publicatie: GOEMINNE, A., Kwijting van bestuurders en zaakvoerders, *R.W.*, 1995-96, p. 1001-1021.

⁹⁷ Gezien de gehele notulen worden bedoeld, moet ook de gedachtenwisseling opgenomen worden: WYMEERSCH, E., o.c., p. 60. Zie echter voor een genuanceerde stelling inzake openbaarmaking van voor de onderneming belangrijke confidentiële informatie (b.v. inzake prijszetting, ondernemingsstrategie): WYMEERSCH, E., o.c., p. 60.

⁹⁸ Zie o.m. LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 195; LIEVENS, J., o.c., p. 72; WYMEERSCH, E., o.c., p. 67.

⁹⁹ WYMEERSCH, E., o.c., p. 69-70; Art. 60 § 2 staat de toepassing van art. 62 lid 1 derhalve niet geheel in de weg.

¹⁰⁰ Cf. de theorie van derde medeplichtigheid aan andermans contractbreuk: zie recent: KRUIJTHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE

De vennootschap moet niet meer het bewijs leveren dat de bestuurder een onrechtmatig voordeel bekam ten nadele van de vennootschap. De bepaling van art. 60, zoals ingevoerd door de wet van 18 juli 1991, werd in dat opzicht gewijzigd door de wet van 13 april 1995.

C. Art. 60bis: belangenconflict in beursgenoteerde vennootschappen

40. Art. 60bis Venn. W. verschilt duidelijk van art. 60 Venn. W.: art. 60 regelt de hypothese van het tegenstrijdig belang tussen een bestuurder en de vennootschap, art. 60bis bevat een regeling voor de verrichtingen tussen een N.V. en haar grootaandeelhouder. De vrees voor vermogensverschuivingen tussen vennootschappen van dezelfde groep lag ten grondslag aan deze bepaling. In de praktijk zal deze regeling vooral toepassing vinden in het kader van groepen van vennootschappen ¹⁰¹ en bevat zij belangrijke aanknopingspunten voor een regeling van vennootschappen.

In de parlementaire voorbereiding wordt melding gemaakt van buitenlandse rapporten die betrekking hebben op de «corporate governance», waarbij een aantal aanbevelingen inzake bestuur en toezicht op ter beurs genoteerde ondernemingen worden geformuleerd ¹⁰².

De wetgever heeft, met de invoering van art. 60bis Venn. W., een (schuchtere) stap willen zetten naar een grotere autonomie van ter beurs genoteerde ondernemingen in België ¹⁰³. De stap is echter geenszins revolutionair: de regel dat de referentieaandeelhouder de controle over de vennootschap behoudt, blijft bewaard (cf. de regel inzake de afzetbaarheid ad nutum). Ook wordt geenszins de plicht opgelegd om steeds een aantal onafhankelijke bestuurders te benoemen. Art. 60bis verbiedt bovendien niet dat met de referentieaandeelhouders contracten worden gesloten.

TEMMERMAN, B., Overzicht van rechtspraak, Verbintenissenrecht 1981-1992, *T.P.R.*, 1994, p.554 e.v. en de verwijzingen aldaar.

¹⁰¹ WYMEERSCH, E., o.c., p. 83-84.

¹⁰² *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086/2, p. 93, 104, 112, 144, 152 en 158;

«Corporate governance» staat in de ruimste betekenis voor een breed grensoverschrijdend en interdisciplinair debat over de machts- en belangenverhoudingen binnen de vennootschappen en meer bepaald over de structuren en kanalen binnen dewelke de uitoefening van de leiding, de controle daarop en de bescherming van de belangenhebbenden («stakeholders») zo efficiënt mogelijk kan worden georganiseerd. Een bespreking hiervan valt uiteraard buiten deze bijdrage. Zie voornamelijk het waardevolle preadvies van L. Cornelis en A. François op het congres van de Vlaamse Juristenvereniging van 27 april 1996: CORNELIS, L. en FRANÇOIS, A., De doorwerking van komende Europese regelgeving in het vennootschapsrecht, *R.W.*, 1995-96, p. 1180-1192 en de talrijke verwijzingen aldaar o.m. naar: WYMEERSCH, E., The corporate governance discussion in some European States, in *Contemporary issues in Corporate Governance*, PRENTICE, D.D. en HOLLAND, P.R.J. (red.), Oxford, Clarendon, Press, 1993, 3 e.v.; zie ook TUNC, A., Le gouvernement des sociétés anonymes, le mouvement de réforme aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, *R.I.D.C.*, 1994, p. 59-72; voornoemde analyses inzake «corporate governance» vormen een modernisering van de «separation of ownership and control» zoals oorspronkelijk geanalyseerd door BERLE, A. en MEANS, G., *The modern corporation and private property*, 1933, New York, 1968 (revised edition), Harcourt, 380 p.

¹⁰³ Cf. LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 208-209.

41. De basisregel van art. 60bis Venn. W. is dat in de vennootschappen waarvan de effecten zijn opgenomen in de officiële notering van een effectenbeurs gelegen in een Lidstaat van de Europese Unie, de beslissingen die tot de bevoegdheid behoren van de raad van bestuur en die ertoe aanleiding kunnen geven dat een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel wordt verleend aan een aandeelhouder die een beslissende invloed (of invloed van betekenis) uitoefent op de aanwijzing van de bestuurders, aan een specifieke procedure worden onderworpen. Mede gelet op de ratio legis, nl. de waarborging van een zo groot mogelijke transparantie, een grotere bescherming van het spaarwezen, met inachtnaam van de belangen van alle aandeelhouders en in die optiek ook de bescherming van het algemeen belang, kan worden aanvaard dat art. 60bis Venn. W. van openbare orde is ¹⁰⁴.

Art. 60bis regelt niet elke beslissing of verrichting van de raad van bestuur van een beursgenoteerde vennootschap: alleen wanneer de beslissing of verrichting een rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel verschaft aan een aandeelhouder met beslissende invloed of invloed van betekenis op de aanwijzing van de bestuurders, geldt de in art. 60bis gereguleerde procedure.

Alleen de aandeelhouders met beslissende invloed of invloed van betekenis worden gevisieerd door art. 60bis Venn. W. Ter beoordeling van dergelijke controleaandeelhouders kan tot op zekere hoogte ¹⁰⁵ toepassing worden gemaakt van het K.B. van 6 maart 1990 op de geconsolideerde jaarrekening en het K.B. van 14 oktober 1991 (art. 2: de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van een meerderheid van haar bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntatie van haar beleid) ¹⁰⁶. De beslissende invloed kan aanwezig zijn bij het bestaan van een meerderheidsparticipatie, of ook op onrechtstreekse wijze, o.m. door statutaire bedingen, of aandeelhouders-overeenkomsten inzake de overdrachten van bestuurders of stemovereenkomsten. Een aandeelhouder met een invloed van betekenis wordt op dezelfde voet geplaatst als een aandeelhouder met beslissende invloed ¹⁰⁷.

42. De procedure houdt in dat de raad van bestuur drie wegens hun onafhankelijkheid ten aanzien van de beslissing of overwogen verrichting gekozen bestuurders, bijgestaan door een om dezelfde redenen gekozen deskundige ¹⁰⁸, ermee belast om de financiële gevolgen van de beslissing of de overwogen verrichting voor de betrokken vennootschap te omschrijven en een gemotiveerde beoordeling te geven.

Vraag is wie dergelijke kwalificatie van onafhankelijkheid heeft. In ieder geval moet zulks in concreto worden beoordeeld in functie van de betrokken beslissing of verrichting.

De omschrijving en de beoordeling moeten het belang van de beslissing of verrichting voor de vennootschap en de gezamenlijke aandeelhouders aantonen, alsook de ontstentenis van enig voordeel in de aard van een bevoorrechte vergoeding die rechtstreeks of onrechtstreeks aan een aandeelhouder zou worden toegekend.

Op grond van dit verslag ¹⁰⁹ beraadslaagt en stemt de raad van bestuur, wel met inachtnaam van de onthoudingen vermeld in art. 60 § 1, laatste lid Venn. W.

De toepassing van de procedure wordt vermeld in de notulen van de vergadering.

De besluiten van de voormelde verslagen en van de genomen beslissingen moeten in het jaarverslag worden opgenomen. Het jaarverslag van de commissarissen bevat dezelfde omschrijving, alsook het nodige commentaar (art. 60bis § 1 in fine).

43. Bij niet-naleving van art. 60bis, geldt de nietigheids-sanctie van art. 60bis § 2 Venn. W. De vennootschap kan de nietigheid vorderen. Uiteraard gelden ook de bepalingen van art. 62 lid 2 Venn. W. en art. 1382 B.W.

44. Art. 60bis § 3 bevat twee uitzonderingen, die identiek zijn aan deze van art. 60 § 4 Venn. W. nl. 1. wanneer de beslissingen of verrichtingen van de raad van bestuur betrekking hebben op beslissingen of verrichtingen die tot stand zijn gekomen tussen vennootschappen waarvan de ene rechtstreeks of onrechtstreeks ten minste 95% bezit van de stemmen verbonden aan het geheel van de door de andere uitgegeven effecten dan wel tussen vennootschappen waarvan ten minste 95% van de stemmen verbonden aan het geheel van de door elk van hen uitgegeven effecten in het bezit zijn van een andere vennootschap, of 2. wanneer de beslissingen van de raad van bestuur betrekking hebben op gebruikelijke verrichtingen die plaatshebben onder de voorwaarden en tegen zekerheden die op de markt gewoonlijk gelden voor soortgelijke verrichtingen ¹¹⁰.

§ 3. Schriftelijke besluitvorming in de raad van bestuur

45. De bestuurders van een N.V. vormen een college dat beraadslaagt en besluit volgens de bepalingen van de statuten, en bij ontstentenis van zodanige bepalingen, volgens de gewone regels van de beraadslagende lichamen ¹¹¹. Dit was de formulering van het oud art. 67 Venn. W.

Algemeen werd aanvaard dat de statuten vrij deze regelen bepalen. Dank zij de notariële praktijk wordt het merendeel der relevante bepalingen opgenomen in de statuten: oproeping door de voorzitter of door twee bestuurders, voorzitterschap van de vergadering, besluitvorming, volmacht aan een andere bestuurder, proces-verbaal e.a. ¹¹².

¹⁰⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1081, 2, p. 152; zie terzake de interessante beschouwingen in: LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 211-213.

¹⁰⁵ WYMEERSCH, o.c., p. 88 e.v.

¹⁰⁶ Cf. *Parl.St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086/2, p. 164.

¹⁰⁷ Zie aangaande het begrip «invloed van betekenis»: art. 6 van het K.B. van 6 maart 1990. Toepassing van deze bepaling is niet probleemloos: WYMEERSCH, E., o.c., p. 90 e.v.

¹⁰⁸ De wet bepaalt niet wie deskundige kan zijn. Een bedrijfsrevisor, accountant, consultant, komen in aanmerking.

¹⁰⁹ Terecht merkt Laga op dat het slechts één gezamenlijk verslag betreft van de bestuurder en de deskundige: LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 218.

¹¹⁰ Zie supra nr. 36.

¹¹¹ Met de «gewone regels van de beraadslagende lichamen» worden bedoeld de regelen inzake vergadering van Kamer en Senaat (cf. het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers en het reglement van de Senaat): RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, deel II, p. 157, nr. 909.

¹¹² BRAECKMANS, H. en ERNST, Ph., o.c., in *Handels- en Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 91.

Aanvaard werd dat, aangezien de raad van bestuur een college vormt, alle bestuurders moeten worden uitgenodigd om aan de besluitvorming deel te nemen. Normalerweise volstaat het hierbij dat tenminste de helft aanwezig (of vertegenwoordigd) is, behoudens strengere bepalingen in de statuten ¹¹³. Een beslissing is enkel aangenomen wanneer zij wordt goedgekeurd door een meerderheid van op de raad aanwezige bestuurders.

Het is de verdienste van H. Laga standpunt te hebben gekozen – op basis van goede argumenten – dat een raad van bestuur schriftelijk geldig kan besluiten, zonder effectief bijeen te komen ¹¹⁴. Wanneer in de statuten een clause werd opgenomen luidend «met een besluit van de raad van bestuur staat gelijk een gedagtekend stuk dat door alle bestuurders is ondertekend en waarvan in de notulen aantekening is gedaan», werd gebruik gemaakt van de vrijheid die de wetgever in art. 67 Venn.W. aanbiedt: mits alle bestuurders het stuk ondertekenen – de meerderheid volstaat dus niet – staat een gedagtekend stuk gelijk met een besluit van de raad van bestuur. De regel van de collegiale besluitvorming impliceert immers wel dat alle bestuurders moeten worden uitgenodigd, doch niet dat zij ook daadwerkelijk moeten bijeenkomen: zij kunnen elkaar telefonisch bereiken, of op een andere wijze, met gebruik van alle nieuwe vormen van telecommunicatie ¹¹⁵.

46. De wetgever van 13 april 1995 heeft blijkbaar in Echternach inspiratie gezocht en zet nu twee stappen terug: Krachtens het nieuw artikel 67 lid 2 Venn.W. is de schriftelijke besluitvorming slechts mogelijk indien de statuten zulks voorzien en kan van deze mogelijkheid slechts gebruik worden gemaakt in uitzonderlijke gevallen, wanneer de dringende noodzakelijkheid en het belang van de vennootschap zulks vereisen. Dat de statuten de schriftelijke besluitvorming moeten vereisen, vormt geen probleem. De twee stappen terug bestaan erin dat schriftelijke besluitvorming alleen mogelijk is bij dringende noodzakelijkheid en in het belang van de vennootschap.

Met de term «dringende noodzakelijkheid» wordt blijkbaar bedoeld dat het moeilijk is om op korte termijn een raad van bestuur bijeen te roepen ¹¹⁶. De term is alleszins slecht gekozen en verschilt van de Franse tekst waarin «urgence» wordt vermeld. Blijkbaar bedoelde de wetgever «spoedeisendheid»: de keuze van deze term zou in ieder geval beter geweest zijn aangezien aanknopingspunt kan worden gezocht bij de spoedeisendheid van het kort geding (art. 584 Ger.Wb.) ¹¹⁷. Bovendien moet het belang van de vennootschap zulks vereisen ¹¹⁸.

¹¹³ RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, deel II, p. 159, nr. 911; BYTTEBIER, K., o.c., in *N.V. in de praktijk*, BRAECKMANS, H., FLAMEE, M., VAN HULLE, K. en VAN ISTENDAEL, F. (red.), I, 4.2.18; BRAECKMANS, H. en ERNST, Ph., o.c., in *Handels- Economisch- en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 94.

¹¹⁴ LAGA, H., Kan de raad van bestuur geldig besluiten zonder effectief bijeen te komen, *T.R.V.*, 1992, p. 340.

¹¹⁵ Cf. LAGA, H., o.c., *T.R.V.*, 1992, p. 341-342.

¹¹⁶ In dezelfde zin: LAGA, H., o.c., in *De nieuwe vennootschapswet van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 223; LIEVENS, J., o.c., p. 88.

¹¹⁷ Cf. LIEVENS, J. o.c., p. 88.

¹¹⁸ Zie aangaande een bespreking terzake: supra p. 29-30.

De mogelijkheid tot schriftelijke besluitvorming van de raad van bestuur is tengevolge van deze wetswijziging verkleind.

De nieuwe bepaling van art. 67 Venn.W. is, mede gelet op haar bewoordingen, van dwingend recht. Het is m.i. bijgevolg aangewezen om, telkenmale een raad van bestuur voortaan schriftelijk wordt gehouden, vooraf, voor elke behandeling van agenda en besluitvorming, de dringende noodzakelijkheid te motiveren en het belang van de vennootschap aan te duiden. Het behoeft geen betoog dat zulks o.m. voor dochtervennootschappen met een stabiel aandeelhouderschap en bestuur, voor bijkomende formaliteiten zal zorgen.

Het vereiste dat het schriftelijk akkoord van de raad van bestuur met eenparigheid moet worden genomen, is volkomen terecht en werd ook in de rechtsleer voor de wetswijziging aanvaard ¹¹⁹.

In een aantal gevallen is schriftelijke besluitvorming absoluut uitgesloten, nl. voor de vaststelling van de jaarrekening, voor de aanwending van het toegestaan kapitaal en in enig ander geval dat door de statuten is uitgesloten (art. 67 laatste lid Venn.W.).

IX. NIEUWE REGELEN INZAKE DE ALGEMENE VERGADERING VAN AANDEELHOUDERS

§ 1. Wijziging van een aantal formaliteiten

47. Art. 74 § 1 lid 2 Venn.W. heeft een specifieke regeling ingevoerd inzake het recht tot deelname aan de algemene vergadering van een vennootschap die een publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen. Met betrekking tot de aandelen aan toonder werd een periode van neerlegging voorzien, nl. ten minste drie werkdagen en ten hoogste zes werkdagen vóór de datum bepaald voor de bijeenkomst van de algemene vergadering. De ratio legis was dat de wetgever wilde vermijden dat de aandelen aan toonder te lang aan het beschikkingsrecht van de aandeelhouders worden onttrokken ¹²⁰.

De vraag rijst of de invoering van dergelijk strikte periode aangewezen was. In ieder geval vormt deze bepaling een nieuwe (over)reglementering van vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen: het vennootschappenrecht met de twee snelheden wordt verder gekoesterd door de wetgever, aangezien voor de niet-publieke vennootschappen niets is gewijzigd.

48. De regeling inzake openbaar verzoek tot verlenen van een volmacht, ingevoerd in art. 74 § 3 Venn.W. door de wet van 18 juli 1991, werd gewijzigd: de aankondiging in de pers is niet langer vereist krachtens de wet ¹²¹.

49. De afschriften van de notulen van de algemene vergadering moesten, krachtens de oude bepaling van art. 74 bis § 3 Venn.W. worden ondertekend door de meerderheid van de bestuurders en van de commissarissen. Deze bepaling was onwerkzaam in de praktijk. Zij werd terecht gewijzigd: afschriften van de notulen van de algemene vergadering worden, op grond van de nieuwe bepaling van art. 74 bis § 3 ondertekend door één of meer bestuurders, zoals bepaald in de statuten.

¹¹⁹ LAGA, H., o.c., *T.R.V.*, 1992, p. 341.

¹²⁰ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 178.

¹²¹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 183.

Op grond van deze nieuwe bepaling is het m.i. aangewezen dat terzake een regeling wordt opgenomen in de statuten.

50. De door de wet van 18 juli 1991 in art. 74 bis § 3 Venn. W. ingevoerde regeling dat aandeelhouders van vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, wiens stemrechten minder bedroegen dan 0,1 procent van het totale aantal stemrechten, konden verzoeken om anoniem te blijven en niet te worden vermeld in de aanwezigheidslijst, werd afgeschaft. Deze reparatie is toejuichbaar. De wijziging werd overigens in de rechtsleer aangaande de wet van 18 juli 1991 bekritiseerd: het is niet door de invoering van dergelijke bepalingen dat de wetgever de doorzichtigheid in de besluitvorming en de markttransparantie verbeterd ¹²².

§ 2. Stemrechtbeperking

51. Art. 76 Venn. W. werd reeds op een fundamentele manier gewijzigd door de wet van 18 juli 1991, waarin de dwingende bepaling dat niemand kan deelnemen aan de stemming voor meer dan één vijfde van het aantal stemmen verbonden aan de effecten in hun geheel of voor meer dan twee vijfde van het aantal stemmen verbonden aan de effecten die op de vergadering zijn vertegenwoordigd, is afgeschaft ¹²³. Na de wet van 18 juli 1991 kreeg art. 76 een «conventioneel statuut»: art. 76 kon nog gelding hebben door een bepaling in de statuten.

De wet van 13 april 1995 heeft art. 76 Venn. W. opnieuw grondig gewijzigd ¹²⁴. Krachtens het nieuw art. 76 Venn. W. kunnen de statuten het aantal stemmen waarover iedere aandeelhouder ¹²⁵ in de algemene vergadering beschikt, beperken, op voorwaarde dat die beperking verplicht van toepassing is op iedere aandeelhouder zonder onderscheid van het aandeel waarmee hij aan de stemming deelneemt. Deze nieuwe bepaling maakt het mogelijk om de stemkracht van bepaalde aandelenpakketten zwaarder of minder zwaar te maken en alzo de stemkrachtverhoudingen te wijzigen door invoering van allerlei vormen en numerieke reducties en combinaties ervan ¹²⁶. De statuten kunnen terzake kwantitatieve beperkingen invoeren door bepaling van plafonds of

percentages. Uiteraard kan dergelijk statutaire clauseule een nieuw instrument zijn voor minderheidsaandeelhoudersbescherming.

X. NIEUWE REGELEN INZAKE CONTROLE DOOR DE COMMISSARIS-REVISOR, JAARREKENING EN JAARVERSLAG

52. De wet van 13 april 1995 heeft de plicht tot benoeming van een commissaris-revisor gewijzigd. Krachtens art. 64 § 2 Venn. W. zijn vennootschappen die voor het laatst afgesloten boekjaar voldoen aan de criteria vermeld in art. 12 § 2 van de Boekhoudwet van 17 juli 1975, niet verplicht één of meer commissarissen-revisoren te benoemen ¹²⁷. Deze bepaling vormde derhalve een uitzondering op de in art. 64 § 1 Venn. W. neergelegde basisregel inzake benoeming van een commissaris-revisor.

De nieuwe wet bepaalt in art. 64 § 3 Venn. W. dat voor de uitvoering van de paragrafen 1 en 2 van art. 64 iedere vennootschap afzonderlijk wordt beschouwd, behoudens voor vennootschappen die deel uitmaken van een groep die gehouden is een geconsolideerde jaarrekening op te stellen en te publiceren, de portefeuillemaatschappijen (K.B. nr. 64 van 10 november 1967) en de beursgenoteerde vennootschappen ¹²⁸.

Tengevolge van deze nieuwe bepaling wordt het groot belang van de behoorlijke revisorale controle opgeofferd en moet dit wijken voor de overweging dat verscheidene vennootschappen, vooral dochterondernemingen die vaak weinig personeel tewerk stellen, kosten moeten maken voor de benoeming van een commissaris-revisor. Men mag hierbij overigens niet uit het oog verliezen dat de controle vanwege de commissaris-revisor ook geschiedt in het belang van vele diverse belangengroepen, waaronder niet alleen de aandeelhouders, maar ook de werknemers, de schuldeisers, de overheid, de gemeenschap in haar geheel.

In de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat was een meerderheid gekant tegen een wetswijziging en ook de Commissie voor het Bank- en Financieelwezen wees op de nadelen van de voorgestelde wijziging ¹²⁹.

Het behoeft geen betoog dat deze bepaling die tot de schrapping van een aantal mandaten van commissaris-revi-

voor alle aandeelhouders moet gelden, omdat in dat geval de stemkrachtverhoudingen identiek blijven. In die zin wordt afstand genomen van de verklaring van de Minister van Justitie tijdens de parlementaire voorbereiding: *Parl. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 191; LIEVENS, J., o.c., p. 93.

¹²⁷ De criteria werden gewijzigd bij K.B. van 27 april 1995 (*B.S.*, 18 mei 1995): balanstotaal 100 miljoen B.F.; netto-omzet 200 miljoen B.F. Het jaargemiddelde van 50 personeelsleden bleef behouden.

¹²⁸ Zie voor een meer uitvoerige bespreking: VAN HULLE, K., Bepalingen inzake het commissariaat, de openbaarmaking van de jaarstukken, de jaarrekening en het jaarverslag, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 242 e.v.

¹²⁹ Zie voor een goed overzicht terzake: OLIVIER, H., L'information des actionnaires et des tiers dans le droit des sociétés. Modifications résultant de la loi du 13 avril 1995, *DAOR*, nr. 37 en de verwijzigingen aldaar; VAN HULLE, K., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 240 e.v.

¹²² BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, p. 1054 en o.c., in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 363; aangaande deze bepaling ook: LIEVENS, J., *De nieuwe vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, p. 125; WEYTS, L., Beraadslaging en stemming, in *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 207.

¹²³ Zie voor een aantal argumenten tot afschaffing van art. 76: *Parl. St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1107, 1, p. 89-90.

¹²⁴ Nauwkeurige lectuur van de verschillende stappen in de parlementaire voorbereiding leert dat de hele regeling vrij onverwacht en zonder veel verdere rechtvaardiging tot stand kwam: WYCKAERT, M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 117-118.

¹²⁵ Aanvaard wordt dat de wet ook van toepassing is op de winstbewijshouder (onverminderd uiteraard de toepassing van art. 75 Venn. W.): WYCKAERT, M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 119.

¹²⁶ Zie voor een meer uitvoerige bespreking: CORBISIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renaud, p. 192 e.v.; WYCKAERT, M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, p. 119-122; Terecht wordt in de rechtsleer bevestigd dat het niet de bedoeling kan zijn dat de beperking van het stemrecht, waarover iedere aandeelhouder beschikt, proportioneel

sor zal leiden, reeds op heel wat kritiek is gestuit ¹³⁰. Misbruiken, waaronder opsplitsing van vennootschappen, zijn uiteraard niet uitgesloten.

De Koning kan de inwerkingtreding van art. 64 § 3 éénmaal uitstellen met twaalf maanden (art. 113 van de wet van 13 april 1995).

53. De niet-tijdige voorlegging van de jaarrekening aan de algemene vergadering is een gebrek aan informatie van de aandeelhouders en de niet-tijdige neerlegging van de goedgekeurde jaarrekening treft derden die deze jaarrekening bij de balanscentrale willen raadplegen. Het nieuwe art. 80, laatste lid Venn.W. wil daaraan verhelpen door de creatie van een vermoeden van bestuurdersaansprakelijkheid, naar analogie met het in art. 103 Venn.W. neergelegd vermoeden: indien de jaarrekening niet binnen de zes maanden na de afsluiting van het boekjaar is voorgelegd aan de algemene vergadering of indien de jaarrekening niet is neergelegd bij de Nationale Bank van België binnen de dertig dagen nadat zij door de algemene vergadering is goedgekeurd, wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, geacht voort te vloeien uit dit verzuim (art. 80 laatste lid Venn.W.). Het tegenbewijs zou kunnen geleverd worden o.m. indien de bestuurder de raad van bestuur had gewezen op het verzuim om de jaarrekening aan de algemene vergadering voor te leggen en deze voorlegging op de agenda van de algemene vergadering wilde plaatsen, doch door de andere bestuurders, bij collegiale beslissing, werd afgewezen ¹³¹.

54. De verplichting tot redactie van een jaarverslag werd versoepeld voor de kleine en middelgrote ondernemingen die voldoen aan de criteria van art. 12 § 2 van de boekhoudwet van 17 juli 1995 ¹³² (art. 77 lid 8 Venn.W.). Deze vennootschappen waren vóór de wetwijziging verplicht een jaarverslag op te stellen, doch moesten het niet publiceren.

XI. NIEUWE REGELEN BIJ VERENIGING VAN ALLE AANDELEN IN EEN HAND

55. De Twaalfde Europese Richtlijn van 21 december 1989 ¹³³ inzake de eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid bepaalt dat naamloze vennootschappen aan deze richtlijn onderworpen zijn, indien zij de rechtsvorm van een eenpersoonsvennootschap aannemen. Naar Belgisch recht is de eenpersoonsvennootschap slechts mogelijk in de rechtsvorm van de E.B.V.B.A. Nochtans is bij vereniging van alle aandelen in één hand in een N.V. eveneens een eenpersoonsvennootschap aanwezig (art. 104 bis § 1 Venn.W.). Vandaar dat de Belgische wetgever deze wetwijziging heeft aangegrepen om het Belgisch vennootschapsrecht aan te passen aan de Twaalfde Richtlijn.

Op grond van het nieuw art. 104 bis § 2 Venn.W. moet het gegeven dat alle aandelen in één hand verenigd zijn, alsmede de identiteit van de enige aandeelhouder, worden vermeld in het vennootschapsdossier. Met betrekking tot aandelen op naam rijst terzake geen probleem: de vereniging van alle

aandelen in één hand zal in dat geval blijken uit het aandelenregister. Bij aandelen aan toonder zal de vennootschap (in casu de raad van bestuur, als orgaan) niet steeds op de hoogte zijn van de vereniging van alle aandelen in één hand.

De verplichting tot neerlegging van de vermeldingen rust op de raad van bestuur.

De wet vermeldt niet welke procedure moet worden nageleefd wanneer de vereniging van alle aandelen in één hand ophoudt ¹³⁴.

56. Aangaande de verscheidene nieuwe bepalingen werd duidelijk inspiratie gezocht bij de wetgeving inzake de eenpersoons-B.V.B.A.

Art. 104 bis § 2 lid 2 Venn.W. m.b.t. de algemene vergadering is identiek aan art. 136 bis lid 1 Venn.W. inzake de eenpersoons-B.V.B.A.: de enige aandeelhouder oefent de aan de algemene vergadering toekomende bevoegdheden uit. Hij kan die niet overdragen ¹³⁵.

De beslissingen van de enige aandeelhouder die handelt in de plaats van de algemene vergadering, worden vermeld in een register dat op de zetel van de vennootschap wordt bijgehouden (art. 104 bis § 2 lid 3 Venn.W.). Deze bepaling is dezelfde als art. 136 bis lid 2 Venn.W. inzake de eenpersoons-B.V.B.A.

Op grond van het nieuw art. 104 bis § 2 laatste lid Venn.W. moeten de tussen de enige aandeelhouder en de vennootschap gesloten overeenkomsten worden ingeschreven in een stuk dat tegelijk met de jaarrekening moet worden neergelegd, tenzij het courante verrichtingen betreft die onder normale omstandigheden plaats vinden. Deze bepaling reikt verder dan een loutere regeling inzake belangenconflict ¹³⁶: alle overeenkomsten tussen de aandeelhouder en de vennootschap moeten worden opgenomen in een document, zelfs indien de enige aandeelhouder geen bestuurder is en zich onthoudt van optreden voor de vennootschap.

De courante verrichtingen, die onder normale omstandigheden plaats hebben, zijn hiervan uitgezonderd. Aanvaard mag worden dat de courante verrichtingen moeten worden beoordeeld in functie van het maatschappelijk doel ¹³⁷. Verrichtingen geschieden onder normale omstandigheden als zij plaats hebben tegen marktvoorwaarden ¹³⁸.

¹³⁴ LIEVENS, J., o.c., p. 101.

¹³⁵ Zie voor een commentaar o.m.: BRAECKMANS, H. en VAN BAELE, J., De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, *R.W.*, 1987-88, p. 562; BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk oogpunt, in *De eenpersoonsvennootschap*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 134 e.v.; COIPEL, M., Les sociétés privées à responsabilité limitée, *Repertoire notarial*, deel 12, Brussel, Larquier, 1993, p. 240, nr. 378.

¹³⁶ Zie aangaande art. 60 en 60 bis: supra nrs. 33 e.v.. Zie aangaande het belangenconflict in de eenpersoons-B.V.B.A.: art. 133 § 3 lid 3 en Venn.W.

¹³⁷ *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, 19, p. 114; cf. ook art. 29 quater § 3: verkrijgingen in het gewone bedrijf.

¹³⁸ *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, 19, p. 114; LIEVENS, J., o.c., p. 102.

¹³⁰ Zie vnl. OLIVIER, H., o.c., *DAOR*, nr. 37, p. 46-49.

¹³¹ VAN HULLE, K., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 254.

¹³² De criteria werden gewijzigd door het K.B. van 27 april 1995 (B.S., 18 mei 1995): balanstotaal van 100 miljoen B.F. (i.p.v. 85 miljoen B.F.); netto-omzet van 200 miljoen B.V. (i.p.v. 170 miljoen).

¹³³ P.B., L. 395 van 30 december 1989.

XII. NIEUWE BEPALINGEN INZAKE B.V.B.A. EN COÖPERATIEVE VENNOOTSCHAP

§ 1. B.V.B.A.

57. De wet van 13 april 1995 heeft een aantal vergetelheden, die waren gerezen in de wet van 18 juli 1991, rechtgezet.

Het verbod tot inschrijving door de dochter op het kapitaal van de moeder, zoals omschreven in het door de wet van 18 juli 1991 ingevoerd art. 29 § 6 Venn.W.¹³⁹ was ook van toepassing op de B.V.B.A. (art. 120 quinquies). De wetgever was echter vergeten een sanctie, zoals opgenomen in art. 35 bis voor N.V., in te voeren. Zulks is nu gebeurd door de nieuwe bepaling van art. 120 quinquies lid 2 Venn.W.: de personen bedoeld in art. 122, 4° Venn.W. en, ingeval van kapitaalverhoging, de zaakvoerders, zijn hoofdelijk gehouden tot volstorting van de aandelen waarop in strijd met art. 120 quinquies lid 1 Venn.W. is ingeschreven. Terecht merkt Lievens op dat de verwijzing naar de personen bedoeld in art. 122, 4° Venn.W. manifest verkeerd is en dat bedoeld worden de oprichters¹⁴⁰.

58. De oude bepaling van art. 124 Venn.W. die stelde dat het kapitaal van een B.V.B.A. moest verdeeld zijn in gelijke delen met een nominale waarde van tenminste 1.000 frank, werd afgeschaft. Op deze wijze treedt een versoepeling in en benadert de wettelijke regeling van B.V.B.A. deze inzake N.V.

59. De wet van 13 april 1995 repareerde eveneens een vergetelheid in art. 128 ter. Art. 128 ter Venn.W. bepaalde, op identieke wijze als art. 52 ter Venn.W., dat een B.V.B.A. geen middelen mag voorschieten, leningen toestaan of zekerheden stellen met het oog op de verkrijging van haar eigen aandelen. De financiering van de overname van bedrijven door het personeel (zogenaamde «management-buy out»), waarbij een substantieel gedeelte van de koopsom voor de aandelen direct of indirect wordt gefinancierd met middelen van de over te nemen vennootschap, was mogelijk voor N.V. op grond van het door de wet van 18 juli 1991 ingevoerd art. 52 ter § 2 lid 2¹⁴¹. Het hiaat, dat bestond in art. 128 ter Venn.W. werd thans opgevuld door art. 128 ter lid 2 Venn.W.

60. Ook de regeling inzake de minderheidsvordering van 18 juli 1991 was gebrekkig. Art. 136 Venn.W. – of enige andere bepaling inzake B.V.B.A. – verwees niet naar art. 70 quater Venn.W., zodat een minderheidsvordering niet toekwam aan aandeelhouders zonder stemrecht¹⁴². Deze bepaling wordt gerepareerd door de aanpassing van art. 132 bis Venn.W.

61. De regeling inzake belangenconflicten moest ook worden aangepast in functie van de nieuwe bepaling van art. 60 Venn.W.

Wanneer de B.V.B.A. wordt bestuurd door een college van zaakvoerders, en een lid van dit college rechtstreeks of onrechtstreeks een belang van vermogensrechtelijke aard heeft dat strijdig is met een beslissing of een aan het college van zaakvoerders voorgestelde verrichting, moet art. 60 Venn.W. worden nageleefd¹⁴³.

Indien geen college van zaakvoerders bestaat, en de enige zaakvoerder een belangenconflict¹⁴⁴ heeft, stelt hij de vennoten daarvan in kennis en mag de beslissing slechts worden genomen of de verrichting slechts worden gedaan door een lasthebber ad hoc (art. 133 § 2 Venn.W.). Aangezien in deze bepaling geen verwijzing bestaat naar art. 60 Venn.W., mag worden aangenomen dat de uitzondering inzake de gebruikelijke verrichtingen, zoals geformuleerd in art. 60 § 4 laatste lid Venn.W., geen toepassing vindt¹⁴⁵.

62. Met betrekking tot de eenpersoons-B.V.B.A. werd art. 133 § 3 lid 3 Venn.W. gewijzigd: in uitvoering van de Twaalfde Richtlijn, werd bepaald dat de door deze bepaling voorgeschreven formaliteit bij belangenconflict van de zaakvoerder-enige vennoot, nl. de opname van de overeenkomsten tussen de zaakvoerder-enige vennoot en de vennootschap in een stuk dat tegelijk met de jaarrekening wordt neergelegd, niet geldt voor courante verrichtingen die onder normale omstandigheden plaatsvinden. Deze bepaling die identiek is aan art. 104 bis § 2 laatste lid Venn.W.¹⁴⁶, is in werking getreden op 17 juni 1995 (art. 113 lid 3 van de wet van 13 april 1995).

63. Met betrekking tot de algemene vergadering van aandeelhouders werd art. 136 lid 1 Venn.W. aangepast. Door een verwijzing naar de toepasselijkheid van de artt. 70, 70 bis, 70 ter, 70 quater, lid 1 en 2, 71, 73, 74, 74 bis § 1 en 2, lid 3, 74 ter, 76 en 81 lid 1, werd de regeling inzake B.V.B.A. afgestemd op deze inzake N.V.

§ 2. Coöperatieve vennootschap

64. De wetgever van 13 april 1995 heeft het aanpassingswerk van de coöperatieve vennootschap, dat begonnen was met de wet van 20 juli 1991 en aangevuld met deze van 29 juni 1993, verder voltooid: verschillende vergetelheden werden rechtgezet, leemtes opgevuld en onnauwkeurigheden opgevangen¹⁴⁷.

In ieder geval heeft de wetgever enige duidelijkheid geschapen in art. 2 Venn.W.: de coöperatieve vennootschap

¹³⁹ De wet van 18 juli 1991 wilde door de invoering van art. 29 § 6 Venn.W. paal en perk stellen aan een in België bestaande praktijk waarbij dochtervennootschappen inschreven op aandelen van de moedervennootschap, zoals o.m. in de Generale-zaak: zie terzake o.m. de beschikking van 9 februari 1988 van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel, *J.T.*, 1988, 223 en het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 1 maart 1988, *J.T.*, 1988, 232; *T.R.V.*, 1988, 123 met noot van S. RAES, K. GEENS en M. WYCKAERT.

¹⁴⁰ LIEVENS, J., *o.c.*, p. 103.

¹⁴¹ Bij de bespreking van de wet van 18 juli 1991 werd reeds op dit hiaat van de wet gewezen: BRAECKMANS, H., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, p. 1015.

¹⁴² Zie o.m. BRAECKMANS, H., *o.c.*, *R.W.*, 1991-92, p. 1058.

¹⁴³ Zie supra nrs. 33 e.v.. De wet van 13 april 1995 vertoont (opnieuw) onvolmaaktheden. Onduidelijk is of de uitzondering van art. 60 Venn.W. inzake de gebruikelijke verrichtingen geldt voor het college van zaakvoerders: cf. LIEVENS, J., *o.c.*, p. 107.

¹⁴⁴ Met belangenconflict wordt bedoeld een belangenconflict van vermogensrechtelijke aard (cf. de formulering: «die tegenstrijdigheid van belangen»): LIEVENS, J., *o.c.*, p. 108.

¹⁴⁵ Zie voor een bespreking: supra nr. 36.

¹⁴⁶ Zie supra nr. 55.

¹⁴⁷ Cf. WEYTS, L., De nieuwe bepalingen inzake de C.V., inzake het minimumkapitaal van de N.V. en inzake fusies en splitsingen, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.) p. 270 e.v. Volgens Van Bael is deze reparatiewet mogelijk zelfs niet de laatste herstelling van het vennootschapshuis: VAN BAEI, J., *o.c.*, *N.F.M.*, 1995, nr. 6, 1.

met beperkte aansprakelijkheid en de coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid werd geschrapt en vervangen door de coöperatieve vennootschap¹⁴⁸.

65. De coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming (art. 141 § 3 en 146 bis Venn.W.) werd afgeschaft¹⁴⁹. Deze vennootschapsvorm, ingevoerd door de wet van 20 juli 1991, kende naar verluidt in de praktijk zeer weinig succes. De invoering van de vennootschap met sociaal oogmerk ligt mee aan de basis van deze afschaffing¹⁵⁰. De wet van 13 april 1995 voorziet in een overgangsregime: binnen de twee jaar na de inwerkingtreding van de wet (zijnde vóór 1 juli 1998) moeten deze vennootschappen de benaming «coöperatieve vennootschap bij wijze van deelneming» schrappen in hun statuten; de C.V.B.A.'s (bij wijze van deelneming) moeten het vast gedeelte van hun maatschappelijk kapitaal verhogen conform art. 147 bis Venn.W., behalve indien zij opteren voor de vennootschap met sociaal oogmerk (art. 164 bis e.v.)¹⁵¹.

66. Bij inbreng in natura bestond voor de C.V.B.A. en C.V.O.H.A. een verbod om aandelen, die dergelijke inbreng vertegenwoordigen, te vervreemden vóór de tiende dag na overlegging van de tweede jaarrekening na hun uitgifte. Deze regeling geldt voortaan alleen voor de C.V.O.H.A. (art. 142 § 1 lid 2 Venn.W.). Voor de C.V.B.A. werd zij afgeschaft. Zulks is aanvaardbaar nu de inbreng in natura in de C.V.B.A. aan controle door een bedrijfsrevisor is onderworpen.

67. Het verbod tot inschrijving op eigen aandelen geldt op grond van de nieuwe wet nog alleen voor het vast gedeelte van het kapitaal (art. 142 § 2 Venn.W.). Deze reparatie is aangewezen, nu het zogenaamd veranderlijke gedeelte van het kapitaal niet onaantastbaar is en terzake derhalve geen regel van kapitaalbehoud noodzakelijk is¹⁵².

¹⁴⁸ De discussie over het bestaan van twee onderscheiden coöperatieve vennootschappen lijkt hiermee van de baan: VAN BAELE, J., Artikelsgewijze bespreking van de wet van 20 juli 1991 – nieuwe wetsbepalingen inzake de coöperatieve vennootschappen en «Er zijn geen C.V.'s meer», in *Nieuwe vennootschappenwet 1991. De wetten van 18 en 20 juli 1991*, VAN BAELE, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, resp. p. 189 en p. 238-239; WOUTERS, J., De coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid na de wet van 20 juli 1991, in *De coöperatieve vennootschap na de wet van 20 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1992, p. 57-58.

¹⁴⁹ Zie aangaande een commentaar: GEENS, K., De C.V. bij wijze van deelneming, de kleine en grote omzetting en het overgangsrecht, in *De coöperatieve vennootschap na de wet van 20 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 143 e.v., VAN BAELE, J., De wet op de coöperatieve vennootschappen, in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), p. 409 e.v.

¹⁵⁰ Cf. GEENS, K., o.c., p. 53 en WEYTS, L., o.c., p. 272, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.); Zie aangaande de vennootschap van sociaal oogmerk: infra nr. 79.

¹⁵¹ Zie aangaande de vennootschap met sociaal oogmerk: infra nr. 79.

¹⁵² Cf. LIEVENS, J. o.c., p. 111; WEYTS, L., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 278, die terecht wijst op de schoonheidsfout in de wet dat deze bepaling is opgenomen in het algemeen deel over de C.V., dat zowel op de C.V.B.A. als op de C.V.O.H.A. betrekking heeft, terwijl de regel voor de C.V.O.H.A. geen zin heeft.

68. Het hiaat van het gebrek aan bescherming van de maatschappelijke benaming van de coöperatieve vennootschap werd opgevuld door een wijziging van art. 143 Venn.W.: indien verwarring zou ontstaan, kan elke belanghebbende ze doen wijzigen en, indien daartoe grond bestaat, schadevergoeding eisen¹⁵³.

69. Art. 144 lid 1 5° Venn.W. werd volledig afgestemd op de N.V., de B.V.B.A. en de C.V.A. met betrekking tot de in de oprichtingsakte op te nemen gegevens (o.m. vermelding van de inbreng in natura, naam van de inbrenger, naam van de bedrijfsrevisor en conclusies van zijn verslag, e.a.)¹⁵⁴.

70. Onverminderd de bijzondere bepalingen inzake coöperatieve vennootschappen, worden de besluiten genomen volgens de regels die van toepassing zijn op de naamloze vennootschappen (art. 146, 4 in fine Venn.W.). Deze bepaling was niet opgenomen in de wet van 20 juli 1991¹⁵⁵.

71. De C.V.B.A. met sociaal oogmerk moet slechts een minimumkapitaal hebben van 250.000 B.F. (art. 147 bis § 1 lid 5 Venn.W.). Deze bepaling werd ingevoerd teneinde de drempel voor de vennootschap met sociaal oogmerk zo laag mogelijk te houden¹⁵⁶. De volstorting van het kapitaal van de C.V.B.A. met sociaal oogmerk moet slechts 100.000 B.F. zijn. Pas na twee jaar moet het kapitaal volledig volstort zijn (art. 147 bis § 1 laatste lid Venn.W.).

72. De aandelen die geheel of gedeeltelijk overeenstemmen met een inbreng in natura, moeten volgestort zijn binnen een termijn van vijf jaar te rekenen van de oprichting van de vennootschap (art. 147 bis § 2 bis Venn.W.). Deze bepaling werd volledig afgestemd op het N.V.-recht (art. 29 § 5 Venn.W.).

73. De wet van 20 juli 1991 had de oprichtersaansprakelijkheid inzake C.V.B.A. ingevoerd. Een hiaat was hierbij echter het ontbreken van een bepaling wie als oprichter moest worden gekwalificeerd¹⁵⁷. Art. 147 ter lid 1 Venn.W. vult dit hiaat op: oprichter is hij (zij) die bij de oprichtingsakte verschijnt. In nauw verband met de oprichtersaansprakelijkheid is de regeling dat het financieel plan niet openbaar wordt gemaakt, maar door de notaris wordt bewaard. Het ontbreken van dergelijke bepaling werd also rechtgezet in art. 147 septies Venn.W.

74. De storting in geld op een bijzondere rekening geldt alleen bij een verhoging van het vast gedeelte van het kapitaal (art. 147 sexies § 2 Venn.W.). Zulks is evident, aangezien voor een verhoging van het veranderlijk deel van het kapitaal geen statutenwijziging – en derhalve geen akte in die zin – vereist is.

75. De aansprakelijkheid van een vennoot bij uittreding of uitsluiting gedurende een periode van vijf jaar werd gewijzigd: deze periode neemt een aanvang vanaf de uittreding of

¹⁵³ Vgl. met art. 28 inzake N.V.

¹⁵⁴ Zie art. 144 lid 1, 5 Venn.W.

¹⁵⁵ Zie voor verdere bespreking: LIEVENS, J., o.c., p. 112-113; WEYTS, L., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 284. Aanvaard wordt dat naar alle bepalingen van het N.V.-recht wordt verwezen, dus ook naar de aanwezigheidsvereisten (extensieve opvatting); NICAISE, P., La société coöperative et les sociétés à finalité sociale, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (red.), p. 328 e.v.

¹⁵⁶ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1986, 2, p. 219.

¹⁵⁷ Cf. VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 21-22 en de wijzigingen aldaar.

de uitsluiting, en niet vanaf de openbaarmaking die niet meer vereist is (art. 155 Venn.W.). Over de opportuniteit van de invoering van deze bepaling bestaat grote twijfel, nu de wetgever het belang van de schuldeiser en van de gemeenschap heeft opgeofferd aan het belang van de vennoot: de datum van uittreding of uitsluiting is immers slechts op een voor derden rechtzeker manier vast te stellen bij openbaarmaking van de uittreding of uitsluiting ¹⁵⁸.

76. Art. 158 Venn.W. bevat een aantal verwijzingsregels naar de regeling inzake N.V. en B.V.B.A. Een aantal bepalingen worden also voor het eerst van toepassing op de C.V.B.A., waaronder art. 52 ter Venn.W. Op grond van het nieuwe art. 158 ter Venn.W. is art. 70 bis inzake wijziging van het maatschappelijk doel van toepassing op de C.V.B.A. Meteen is het vereiste van unanimiteit van de vennoten verdwenen. Het vraagrecht, neergelegd in art. 70 ter Venn.W. is voortaan ook van toepassing op de C.V.B.A. (art. 158 quater Venn.W.).

77. De winstuitkering wordt op grond van de wet van 13 april 1995 meer uitvoerig geregeld (art. 158 Venn.W.). Enkele bepalingen uit art. 77 bis Venn.W. werden hierbij overgenomen ¹⁵⁹.

78. Voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet moest alleen een uittreksel van de akte inzake de benoeming van de zaakvoerder worden neergelegd. Door de nieuwe wet moet een gelijkaardige formaliteit worden vervuld voor de beëindiging van het mandaat van zaakvoerder (art. 162 en 163 Venn.W.).

XIII. DE VENNOOTSCHAP MET SOCIAAL OOGMERK

79. De invoering van de vennootschap met sociaal oogmerk (hierna: V.S.O.) vormt een belangrijke wetwijziging. De wetgever oordeelde dat deze innovatie van de V.S.O. voldoende revolutionair was om bepaalde fundamentele regelen van het vennootschappenrecht waaronder art. 1832 B.W. i.v.m. de omschrijving van het begrip vennootschap, te wijzigen ¹⁶⁰.

De creatie van de V.S.O. zou in de optiek van de wetgever tegemoetkomen aan de sociale economie. De sociale economie omvat economische activiteiten vanuit een aantal basisbeginselen waaronder vooral: winstbejag is achtergesteld op het primordiale doel van dienstverlening aan de leden en aan de gemeenschap, autonomie van beheer, regelen van democratische besluitvorming en winstverdeling met voorrang voor personen en werk t.o.v. kapitaal ¹⁶¹. Tegemoetkoming aan behoeften in de sociale sector en de milieusector, (mo-

gelijke) bestrijding van de structurele werkloosheid en sociale uitsluiting waren hierbij primordiale doelstellingen. In de onderneming in de sociale economie staat in die optiek de activiteit in functie van de leden en van de gemeenschap, met meer nadruk op solidariteit dan op geldgewin ¹⁶².

Het bestaande arsenaal werd door de wetgever als onvoldoende beoordeeld: de V.Z.W. mag in beginsel geen handelsactiviteiten (hoogstens in ondergeschikt verband) hebben, zij kan niet worden erkend als aannemer voor de uitvoering van overheidsopdrachten, het gebrek aan kapitaalstructuur zou de kredietverlening door banken moeilijker maken ¹⁶³.

Anderzijds werd vastgesteld dat het niet mogelijk was een vennootschap op te richten met slechts een beperkt of geen winstoogmerk ¹⁶⁴. Bij de keuze tussen de oprichting van een coöperatieve vennootschap met sociale doelstellingen en een nieuwe creatie, opteerde de uitgever voor dit laatste ¹⁶⁵.

80. De hele V.S.O.-wetgeving is opgenomen in de art. 164 bis tot 164 quater Venn.W.

Art. 164 bis Venn.W. vangt aan met de basisregel, nl. de in art. 2 opgesomde vennootschappen (V.O.F., G.C.V., N.V., C.V.A., B.V.B.A. en C.V.) worden vennootschappen met sociaal oogmerk genoemd indien zij niet gericht zijn op de verrijking van hun vennoten en hun statuten aan volgende vereisten voldoen ¹⁶⁶: bepalen dat de vennoten geen of een beperkt vermogensvoordeel nastreven; nauwkeurig omschrijven wat het sociale oogmerk is van de activiteiten...; omschrijven op welke wijze de winst wordt besteed...; bepalen dat niemand aan de stemming mag deelnemen met meer dan één tiende van het aantal stemmen verbonden aan de vertegenwoordigde aandelen; bepalen dat het beperkte rechtstreekse vermogensvoordeel dat de vennootschap aan de vennoten uitkeert, niet hoger mag zijn dan de rentevoet vastgesteld door de Koning ter uitvoering van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, toegepast op het werkelijk gestorte bedrag van de aandelen; bepalen dat de bestuurders of zaakvoerders ieder jaar een bijzonder verslag uitbrengen over de wijze waarop de vennootschap toezicht heeft uitgeoefend op het oogmerk dat zij overeenkomstig art. 164 bis lid 2 heeft vastgelegd...; de regels vaststellen op grond waarvan personeelsleden die niet langer door een arbeidsovereenkomst met de vennootschap zijn gebonden, uiterlijk één jaar na het einde van die overeenkomst desgewenst afstand kunnen doen van de hoedanigheid van vennoot; bepalen dat na de aanzuive-

tive et les sociétés à finalité sociale, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renaud, p. 336-337.

¹⁶² Cf. *Parl.St.*, Senaat, 1992-93, 535, nr. 1, p. 1; zie ook de initiatieven op Europees vlak: zie de gewijzigde voorstellen voor een verordening van de Raad betreffende het statuut van de Europese vereniging van 6 juli 1993, *P.B.*, C 236, 31 augustus 1993, p. 1 e.v. en de aldaar vermelde gewijzigde voorstellen: zie voor een opsomming: LIEVENS, J., o.c., p. 121.

¹⁶³ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 4, p. 150; LIEVENS, J., o.c., p. 121.

¹⁶⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 266.

¹⁶⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 247.

¹⁶⁶ De vereisten worden verkort weergegeven: zie terzake art. 164 bis; zie voor een verdere bespreking: LIEVENS, J., o.c., p. 122 e.v.; GEENS, K., o.c., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 52 e.v.; NICAISE, P., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renaud (red.), p. 341 e.v.

¹⁵⁸ VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 23.

¹⁵⁹ Het begrip gestort kapitaal werd also verduidelijkt: WEYTS, L., o.c., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 280.

¹⁶⁰ Zie supra nrs. 2 e.v. en voornamelijk de kritiek van A. Benoit-Moury en J.M.M. Maeijer; cf. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1986, 2, p. 240. Het oorspronkelijk idee was vervat in een wetsvoorstel van De Waseige (*Parl.St.*, Senaat, 1989-90, 904, 1) dat op 18 november 1992 werd overgenomen door Taminiaux (*Parl.St.*, Senaat, 1992-93, 535, 1). Uit de omvang van de parlementaire voorbereiding aangaande de V.S.O. blijkt dat de wetgever blijkbaar zeer groot belang hechtte aan deze wetwijziging: zie *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 229-363.

¹⁶¹ Cf. het rapport van de «Conseil Wallon de l'Economie Sociale» van 9 december 1990, p. 8; zie vnl. NICAISE, P., *La société coöpera-*

ring van het hele passief en de terugbetaling aan de vennoten van hun inbreng, hetgeen na de vereffening overblijft, een bestemming krijgt die zo nauw mogelijk aansluit bij het sociaal oogmerk van de vennootschap.

81. De vennootschappen met sociaal oogmerk moeten aan iedere vermelding van hun rechtsvorm de woorden «met een sociaal oogmerk» toevoegen.

Indien een vennootschap de in art. 164 bis § 1 Venn.W. vermelde bepalingen niet langer naleeft, mogen de bestaande reserves, in welke vorm ook, niet worden uitgekeerd (art. 164 bis § 3 Venn.W.). De akte tot wijziging van de statuten moet aan die reserves een bestemming geven die zo nauw mogelijk aansluit bij het sociaal oogmerk. Gebeurt dit niet, dan kunnen de bestuurders of zaakvoerders, op verzoek van een vennoot, van een belanghebbende derde of van het openbaar ministerie, hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van de uitgekeerde sommen of tot herstel van de gevolgen voortvloeiend uit de niet-naleving van de voormelde eisen inzake bestemming van de reserves (art. 164 bis § 3 Venn.W.).

Bij niet naleving van art. 164 bis § 1 kan de vennootschap worden ontbonden op verzoek van een vennoot, een belanghebbende derde of het openbaar ministerie (art. 164 ter Venn.W.).

82. De V.Z.W.-wet van 27 juni 1921 werd gewijzigd door invoering van de artt. 26 bis tot 26 septies. Verenigingen zonder winstoogmerk kunnen worden omgezet in een V.S.O. en hun vermogen vormt dan het kapitaal van de V.S.O. De omzetting moet geschieden in een authentieke vorm; een verslag van de raad van beheer van de V.Z.W. moet worden opgesteld en bij dat verslag moet een staat van activa en passiva worden gevoegd die niet meer dan drie maanden voordien is vastgesteld. Deze staat moet worden gecontroleerd door een bedrijfsrevisor of IDAC-accountant.

83. Het hele nieuwe statuut van de V.S.O. – en alle mogelijke kritiek – kan niet worden besproken in deze bijdrage. Niettemin rijzen vragen.

Het is niet duidelijk waarom de V.O.F., de G.C.V. en de C.V.O.H.A. ook in aanmerking komen als V.S.O. Het is mogelijk conflictuerend met het basisidee van de V.S.O. zelf dat vennoten met hun eigen vermogen onbeperkt aansprakelijk zijn voor de vennootschapsschulden ¹⁶⁷.

Anderzijds is het m.i. onaanvaardbaar dat de N.V. met toonderaandelen in aanmerking komt voor deze vennootschapsvorm met sociaal oogmerk. De poort naar misbruiken staat hierdoor wijd open. Het anonieme aandeelhouderschap van dergelijke N.V.'s laat vrije overdrachten toe, zodat de reële macht in de vennootschap niet bij de vennotewerknemers zal liggen, maar bij naamloze groepen of onbekenden ¹⁶⁸.

Ook rijst de vraag hoe de toebedeling van de aandelen zal geschieden bij omzetting van een V.Z.W. in een vennootschap (b.v. een N.V.): op grond van welke criteria zullen personen aandeelhouder worden, indien zij zelf geen inbreng doen. Terzake zou een oplossing erin kunnen bestaan dat de personen werkelijk een inbreng doen bij de omzetting, zodat in functie daarvan, de toebedeling van de aandelen kan geschieden.

Komt de V.S.O. tot bloei of is het een doodgeboren kind zoals de landbouwvennootschap. Het basisidee van de wet-

gever is goed. De vennootschapsrechtelijke uitwerking kan in de huidige stand van wetgeving de misbruiken die van deze vennootschapsvorm zullen worden gemaakt, niet uitsluiten. Mogelijk zal de wetgever dit statuut van de V.S.O. nog moeten verbeteren – en derhalve weer repareren. Vraag blijft voorlopig ook welk – mogelijk gunstig – fiscaal statuut deze vennootschapsvorm zal krijgen. Haar succes wordt ook hierdoor bepaald.

XIV. NIEUWE REGELEN INZAKE FUSIES EN SPLITSINGEN EN INBRENG VAN EEN ALGEMEENHEID OF BEDRIJFSTAK

§ 1. Fusies en splitsingen

84. De wet van 29 juni 1993 heeft een hele regeling ingevoerd inzake fusies en splitsingen ¹⁶⁹.

De wet van 13 april 1995 heeft deze wetgeving op verscheidene plaatsen gewijzigd.

85. Op grond van de nieuwe wet mag de opleg in geld, die wordt betaald naast de toekenning van aandelen van de overnemende of verkrijgende vennootschap, niet meer bedragen dan één tiende van de nominale waarde of de fractiewaarde van de uitgereikte aandelen (vroeger één vijfde) (zie de nieuwe art. 174/1, § 1, art. 174/1 § 3, art. 174/17 § 3, art. 174/26 § 1, 174/26 § 3, art. 174/45 § 1 en art. 174/45 § 3 eerste lid Venn.W.). Door deze wetwijziging werd aansluiting gezocht bij de fiscale bepalingen inzake fusies en splitsingen ¹⁷⁰.

86. Op grond van de nieuwe bepalingen van art. 174/4 § 2 lid 4 Venn.W. kunnen de wijzigingen van de in de laatste balans voorkomende waarderungen worden beperkt tot de wijzigingen die voortvloeien uit de verrichte boekingen.

87. De afschriften van het door het bestuursorgaan opgestelde fusievoorstel (of splitsingsvoorstel) moeten worden toegestuurd aan de aandeelhouders op naam. Zulks vormt een zeer zwaar formalisme voor sommige C.V.B.A.'s met

¹⁶⁹ Zie voor een commentaar: BYTTEBIER, K., De wet van 29 juni 1993 inzake fusies en splitsingen van vennootschappen, in *Handels-Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 135-203; BRAECKMANS, H., Fusies en splitsingen, *R.W.*, 1993-94, p. 1409 e.v. en p. 1441 e.v.; DAL, G.A. en VAN DEN ABEELE, M. Les fusions et les scissions de sociétés commerciales, *R.P.S.*, 1993, 180-255; De nieuwe fusiewetgeving 1993: vennootschapsrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten, Jan Ronse Instituut (red.), Reeks Rechtspersonen- en vennootschapsrecht, Kalmthout, Biblo, 1994, 289 p.; 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 p.; VAN BAELE, J., *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 528 p.; VAN OMMESELAGHE, P., La réforme des fusions et des scissions de sociétés et droit belge, in *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; zie aangaande de fiscale aspecten: VAN CROMBRUGGE, S., Het fiscale regime van fusies en splitsingen, in *Handels-Economisch en Financieel recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 205-232.

¹⁷⁰ Art. 117 van het K.B. nr. 64 van 30 november 1939 dat melding maakt van een eventuele opleg die niet meer bedraagt dan 10% van de nominale- of fractiewaarde van de aandelen; zie ook art. 2 a van de Richtlijn van 23 juli 1990 dat eveneens gewag maakt van een maximum opleg in geld ten belope van 10%.

¹⁶⁷ Cf. VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 26-27.

¹⁶⁸ Cf. VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 27.

meer dan duizend leden ¹⁷¹. Om die reden werd deze informatieplicht aan de aandeelhouders vervangen door een kennisname vanwege de aandeelhouders: elke vennoot heeft het recht om uiterlijk één maand voor de algemene vergadering op de zetel van de vennootschap van deze stukken kennis te nemen (nieuw art. 174/4 § 1 lid 4 en 5 Venn.W.).

88. Bij uitgifte van aandelen zonder vermelding van nominale waarde beneden de fractiewaarde van de oude aandelen bevat art. 33 bis § 6 Venn.W. een formalisme (bijzonder verslag van de raad van bestuur, verslag van een commissaris-revisor of, bij ontstentenis daaraan, een bedrijfsrevisor of IDAC-accountant).

Bij dergelijke gelijkaardige uitgifte van nieuwe aandelen zonder vermelding van nominale waarde beneden de fractiewaarde van de oude aandelen ingeval van fusie of splitsing, is dit formalisme, op grond van het nieuwe art. 174/6 § 1 laatste lid Venn.W., niet langer vereist: de regeling inzake fusies en splitsingen biedt genoeg waarborgen inzake verslagen en informatie aan aandeelhouders en derden ¹⁷².

89. Inzake tegenwerpelijheid van de overdracht van zakelijke rechten op onroerende goederen en van rechten van intellectuele en industriële eigendom, werden in art. 174/10 § 2 lid 2 en 3 Venn.W. twee nieuwe regelingen ingevoerd. Zij brengen alleszins vereenvoudiging. In art. 174/10 § 2 Venn.W. werd de verwijzing naar art. 5 van de Hypotheekwet afgeschaft. Bij fusie (of splitsing) is de overdracht van ingeschreven voorrechten of hypotheekvoortaan tegenwerpelijk aan derden door de loutere bekendmaking van het besluit tot fusie (of splitsing) in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad ¹⁷³. Een tweede wijziging houdt verband met de overdracht van rechten van intellectuele en industriële eigendom: dergelijke overdracht kan aan derden slechts worden tegengeworpen onder de voorwaarden bepaald bij de bijzondere wetten welke die verrichtingen beheersen (art. 174/10 § 2 laatste lid Venn.W.). Bedoeld worden de bepalingen opgenomen in de Eenvormige wet op de tekeningen en modellen en de Eenvormige wet op de merken.

90. Bij splitsing van vennootschappen waren misbruiken niet uitgesloten wanneer de «goede» activa en passiva werden ingebracht in de ene en de «slechte» activa en passiva werden ingebracht in een andere vennootschap ¹⁷⁴. Teneinde hieraan te verhelpen en teneinde de schuldeisers beter te beschermen, werd in de nieuwe regeling bepaald dat de ver-

krijgende vennootschappen hoofdelijk gehouden blijven tot betaling van de zekere en opeisbare schulden die bestaan op de dag van de publikatie in het Belgisch Staatsblad van de splitsing (art. 174/38 § 3 Venn.W.). De hoofdelijke aansprakelijkheid geldt ten belope van het netto-actief dat aan ieder van die vennootschappen wordt toegekend (art. 174/38 § 3 in fine Venn.W.).

91. Vennootschappen in een federatie van kredietinstellingen, zoals omschreven in art. 61 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en toezicht op de kredietinstellingen, die in de rechtsvorm van coöperatieve vennootschappen bestaan en waarbij in de statuten is bepaald dat de vennoten bij uittreding of bij vereffening slechts recht hebben op het nominale bedrag van hun inbreng en de reserves bij ontbinding naar de centrale instelling of een andere vennootschap van de federatie worden overgeboekt, zijn vrijgesteld van de procedure inzake fusie, splitsing, of inbreng van een bedrijfstak (in casu art. 174/52 Venn.W.). Tengevolge van deze bepaling berust de controle van fusie- of splitsingen of inbrengen in bedrijfstakken van dergelijke vennootschappen alleen bij de Commissie voor het Bank- en Financiewezen ¹⁷⁵.

92. Art. 201, 3 bis Venn.W. werd aangepast en bevat strafsancties voor bestuurders en zaakvoerders in geval van bepaalde overtredingen van de wettelijke regeling inzake fusies en splitsingen. De wet van 29 juni 1993 inzake fusies en splitsingen werd also gerepareerd.

§ 2. Inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak

93. Voor de nieuwe wet van 13 april 1995 vormde de inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstak een probleem: voor elk van de bestanddelen moesten wettelijke bepalingen inzake overdracht worden nabegeleefd. Dergelijke verrichting is geen fusie, aangezien de inbrengende vennootschap als rechtspersoon blijft voortbestaan ¹⁷⁶.

De nieuwe wet bevat een regeling voor deze vorm van overdracht onder algemene titel. Hoofddoel van de nieuwe wet is de vlotte overdracht van een algemeenheid of bedrijfstak en de opheffing van de hindernissen die de tegenwerpelijheid van de overdracht aan derden in de weg staat ¹⁷⁷.

94. De inbreng van een algemeenheid is een rechtshandeling waarbij een vennootschap haar hele vermogen, zowel de activa als de passiva, zonder ontbinding overdraagt aan één of meer bestaande of nieuwe vennootschappen tegen een vergoeding die uitsluitend bestaat in aandelen van de verkrijgende vennootschap of vennootschappen (art. 174/53 Venn.W.).

95. De inbreng van een bedrijfstak is een rechtshandeling waarbij een vennootschap, zonder ontbinding, een bedrijfstak alsmede de daaraan verbonden activa en passiva over-

¹⁷¹ Cf. de overweging in *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 363.

¹⁷² Cf. WEYTS, L., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 298.

¹⁷³ Deze wijziging werd reeds ingevoerd door art. 53 van de wet van 4 augustus 1992 inzake hypothecair krediet. Zie aangaande deze wet o.m. COUSY, H., *Hypothecair krediet op de wip tussen oud en nieuw*, in *Handels-Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 358 e.v.; De nieuwe wet op het hypothecair krediet, MEULEMANS, D. en SCHEPENS, G. (red.), *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 1993; *Crédit hypothécaire, Chronique de droit à l'usage du notariat*, Université de Liège, vol. 18, 21 oktober 1993, 280 p. Zie in het algemeen aangaande de overgang van zekerheden: zie o.m. BYTTEBIER, K., o.c., in *Handels-Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 190 e.v.; BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1993-94, p. 14201421.

¹⁷⁴ De pauliaanse vordering bood slechts beperkt soelaas, omdat de terzake geldende vereisten moeten vervuld zijn.

¹⁷⁵ VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, p. 30-31 die deze wijzigingen, waardoor «bevoorrechte instellingen» ontstaan die van een aantal procedures worden vrijgesteld terecht bekritiseert.

¹⁷⁶ Zie inzake fusie o.m. BYTTEBIER, K., o.c., in *Handels-Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 147-148; BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1993-94, p. 1412.

¹⁷⁷ Zie voor een commentaar: BOUCKAERT, F., Inbreng van een algemeenheid en van een bedrijfstak, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 307 e.v.; DAL, G.A. en DE WOLF, P., La société et sa restructuration, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld, p. 288 e.v.

draagt aan een andere vennootschap tegen een vergoeding die uitsluitend bestaat in aandelen van de verkrijgende vennootschap. Een bedrijfstaking is een geheel dat op technisch en organisatorisch gebied een autonome activiteit uitoefent en op eigen kracht kan werken (art. 174/54 Venn.W.). Uit deze wettelijke omschrijving kan worden afgeleid dat indien de verrichting niet volledig conform is met deze omschrijving, geen inbreng van een algemeenheid of bedrijfstaking voorligt ¹⁷⁸.

De inbreng van een algemeenheid heeft van rechtswege tot gevolg, dat het geheel van de activa en passiva van de vennootschap, die de inbreng heeft gedaan, wordt overgedragen aan de verkrijgende vennootschap. De inbreng van een bedrijfstaking heeft van rechtswege tot gevolg dat de daaraan verbonden activa en passiva worden overgedragen aan de verkrijgende vennootschap (art. 174/55 lid 1 en 2 Venn.W.).

96. De wet bevat terzake een uitvoerige procedure, geregeld in de artt. 174/56 tot 174/60 Venn.W. Deze regeling is in grote mate vergelijkbaar met de procedure inzake fusie en splitsing ¹⁷⁹: redactie van een voorstel door de bestuursorganen van de vennootschap die de inbreng doet en van de verkrijgende vennootschap, verplichte vermeldingen in dit voorstel, regeling bij niet uitdrukkelijke toebedeling van activa en passiva, beslissing vanwege de algemene vergadering van de vennoten van de vennootschap die de inbreng doet, neerlegging van de akte tot vaststelling van de inbreng van een algemeenheid of van een bedrijfstaking ter griffie van de rechtbank van koophandel en bekendmaking bij uittreksel in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad ¹⁸⁰.

97. De schuldeisers van de vennootschappen die bij de inbreng betrokken zijn, worden op grond van art. 174/60 beschermd door de mogelijkheid tot het eisen van een zekerheid. De vennootschap die de inbreng doet, blijft hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden die op de dag van de inbreng zeker en opeisbaar zijn en die worden overgedragen aan een verkrijgende vennootschap. De aansprakelijkheid is beperkt tot het netto-actief dat de inbrengende vennootschap behoudt buiten het ingebrachte vermogen (art. 174/61 § 1 Venn.W.) ¹⁸¹. Indien de vennootschap die de inbreng doet, een V.O.F. is, een G.C.V., C.V.A. of C.V.O.H.A. blijven de vennoten die hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk waren, onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen van de inbrengende vennootschap die zijn ontstaan vóór het tijdstip vanaf hetwelk de akte van inbreng op grond van

art. 10 § 4 Venn.W. aan derden kan worden tegengeworpen (art. 174/61 § 2 Venn.W.).

98. Met betrekking tot een inbreng van een bedrijfstaking bepaalt art. 174/62 Venn.W. dat de betrokken vennootschappen kunnen besluiten deze niet te onderwerpen aan de in de art. 174/56 tot 174/61 omschreven regeling. A contrario wordt hieruit afgeleid dat de inbreng van een algemeenheid steeds moet geschieden volgens de art. 174/56 tot 174/61 Venn.W. ¹⁸².

99. De inbreng van een bedrijfstaking door een natuurlijke persoon kan onderworpen worden aan de art. 174/56, 174/57 § 2, 174/59 en 174/61 Venn.W. (art. 174/63 Venn.W.).

Overdrachten om niet of onder bezwarende titel van een algemeenheid of van een bedrijfstaking kunnen onderworpen worden aan de regeling in de art. 174/56 tot 174/61 of 174/63 Venn.W. (zie art. 174/64 Venn.W.).

Tenslotte bevat art. 174/65 Venn.W. een bepaling betreffende de toepasselijkheid van de art. 174/1 tot 174/52 Venn.W. Zulks kan o.m. het geval zijn bij een gedeeltelijke inbreng van activa, waarbij aandelen in de verkrijgende vennootschap rechtstreeks of onrechtstreeks (b.v. via een kapitaalvermindering door terugbetaling in natura) worden toegekend, niet aan de inbrengende vennootschap, maar aan haar aandeelhouders ¹⁸³.

XV. GERECHTELIJKE ONTBINDING VAN NIET MEER ACTIEVE VENNOOTSCHAPPEN (art. 177 sexies Venn.W.)

100. De niet meer actieve («slapende») vennootschappen worden aangepakt. Blijkens de parlementaire voorbereiding wordt alzo een «zuivering» van het vennootschapsrecht beoogd, hetgeen ook de balanscentrale van de Nationale Bank ten goede komt ¹⁸⁴.

§ 1. Grond voor de gerechtelijke ontbinding

101. De gerechtelijke ontbinding kan door de rechtbank worden uitgesproken wanneer een vennootschap gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet heeft voldaan aan de verplichting om een jaarrekening neer te leggen overeenkomstig art. 80 Venn.W. (art. 177 sexies § 1 Venn.W.).

De maatstaf is niet een kalenderjaar, maar een boekjaar. De eventuele verkorte of verlengde boekjaren komen derhalve in aanmerking.

Uit de formulering van art. 177 sexies § 1 Venn.W. volgt dat alleen de vennootschappen die de verplichting hebben om hun jaarrekening neer te leggen, in aanmerking komen ¹⁸⁵.

¹⁸² LIEVENS, J., o.c., p. 149.

¹⁸³ Zie LIEVENS, J., o.c., p. 161.

¹⁸⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 395 waar de term «op-schonen», van de balanscentrale van de Nationale Bank wordt gebruikt; zie ook o.m. OLIVIER, H., *L'information des actionnaires et les tiers dans le droit des sociétés. Modifications résultant de la loi du 13 avril 1995*, *DAOR*, nr. 37, p. 52 e.v.; DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Brussel, Ced Samsom, 1995, p. 45 e.v. In het boekjaar 1989 zouden naar verluidt ongeveer 15.000 ondernemingen bestaan hebben die geen jaarrekening neerlegden en niet meer economisch actief waren: *Parl.St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1005, 12, p. 4.

¹⁸⁵ Zulks geldt derhalve voor de N.V., de commanditaire vennootschap op aandelen, de B.V.B.A. en de coöperatieve vennoot-

¹⁷⁸ Zo is o.m. vereist dat alle bestanddelen van actief en passief van de vennootschap worden ingebracht of overgedragen.

¹⁷⁹ Art. 174/2 e.v. Venn.W.; zie voor een commentaar van de procedure inzake fusie en splitsing: BYTTEBIER, K., o.c., in *Handels-Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 159 e.v.; BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1993-94, p. 1414 e.v.

¹⁸⁰ Zie voor een bespreking: LIEVENS, J., o.c., p. 154-156; BOUCKAERT, F., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 318 e.v.

¹⁸¹ Vraag is hoe die bepaling zinvol kan worden geïnterpreteerd bij een inbreng van een algemeenheid: hoe kan bij de inbreng van een algemeenheid de inbrengende vennootschap nog activa bezitten waarmee zij voor die schulden moet instaan. Bij inbreng van een bedrijfstaking is zij wel toepasselijk: BOUCKAERT, F., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 323.

§ 2. Vordering op verzoek van elke belanghebbende

102. De vordering tot ontbinding kan worden ingesteld door het openbaar ministerie of door elke belanghebbende. Blijkens de parlementaire voorbereiding kunnen als belanghebbende worden aangemerkt: een aandeelhouder, een schuldeiser, de Nationale Bank, de natuurlijke persoon bij wie de rechtspersoon gevestigd is, de hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel (met het oog op de goede werking van zijn diensten van het handelsregister) ¹⁸⁶.

De vordering kan slechts worden ingesteld na het verstrijken van een termijn van zeven maanden te rekenen vanaf de datum van afsluiting van het derde boekjaar (art. 177 sexies § 2 lid 1 Venn.W.). Deze termijn hangt samen met de verplichting van de bestuurders om de jaarrekening binnen een termijn van zes maanden na de afsluiting van het boekjaar voor te leggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 201 3°, quater) ¹⁸⁷, alsook met de plicht om de neerlegging te doen binnen dertig dagen na de goedkeuring.

De vordering moet worden ingesteld tegen de vennootschap (art. 177 sexies § 2 lid 2 Venn.W.). Naargelang het een commerciële of een burgerlijke vennootschap is, wordt de vordering ingeleid voor de rechtbank van koophandel of eerste aanleg van de zetel van de vennootschap ¹⁸⁸.

Tijdens de procedure, en vooraleer uitspraak wordt gedaan over de grond van de zaak, is regularisatie mogelijk door neerlegging van de jaarrekening ¹⁸⁹. De regularisatie doet geen afbreuk aan andere sanctiemogelijkheden (zoals o.m. art. 201, 3° ter Venn.W.).

103. De ontbinding heeft gevolg vanaf de datum waarop zij is uitgesproken.

De rechtbank kan hetzij de onmiddellijke afsluiting van de vereffening uitspreken, hetzij de vereffeningwijze bepalen en één of meer vereffenaars aanwijzen (art. 177 sexies § 3 Venn.W.) (art. 177 sexies § 3 Venn.W.) ¹⁹⁰.

Wanneer de vereffening is beëindigd, brengt de vereffenaar verslag uit aan de rechtbank en legt hij, in voorkomend geval, aan de rechtbank een overzicht voor van de waarden

van de vennootschap en van het gebruik ervan. De rechtbank spreekt de sluiting van de vereffening uit (art. 177 sexies § 3 Venn.W.) ¹⁹¹.

104. Op grond van art. 177 sexies § 4 bepaalt de Koning welke procedure moet gevolgd worden voor de consignatie van de activa die de vennootschap zouden toebehoren en wat er met die activa moet gebeuren ingeval nieuwe passiva aan het licht komen.

Bij onmiddellijke sluiting van de vereffening kan de vraag rijzen wie vereffenaar is.

Art. 190 lid 2 Venn.W. zoals ingevoerd door de wet van 13 april 1995 komt aan dit probleem tegemoet: de vennoten-zaakvoerders in V.O.F. of commanditaire vennootschappen, en de bestuurders of zaakvoerders in N.V., B.V.B.A. of coöperatieve vennootschappen worden ten aanzien van derden als vereffenaars beschouwd.

Deze bepaling is van belang omdat deze personen krachtens art. 194 laatste lid, aansprakelijk kunnen worden gesteld gedurende een periode van vijf jaar ¹⁹².

XVI. DE VEREFFENING

§ 1. Belang van de nieuwe regeling

105. De regelen inzake vereffening van vennootschappen stonden in contrast met deze die de oprichting en de vorming van het kapitaal in de zogenaamde kapitaalvennootschappen (vnl. N.V. en B.V.B.A.) beheersen. Laatstgenoemd arsenaal van dwingende bepalingen is veel ruimer: regelen aangaande inbreng en minimumkapitaal, het begrip toereikend kapitaal, oprichtersaansprakelijkheid, uitvoering van de inbrengverbintenis, volstorting van de inbreng ¹⁹³. Met betrekking tot de vereffening was weinig op dwingende wijze geregeld, hetgeen de poort openzette voor misbruiken.

Bij de nieuwe wetswijziging stonden twee doelstellingen centraal: de informatie aan de aandeelhouders en de verschaffing aan de vereffenaar van een betrouwbare staat van activa en passiva ¹⁹⁴. Door regelen van controle zullen zeker misbruiken worden beteugeld ¹⁹⁵.

schap met beperkte aansprakelijkheid. Op grond van art. 10 van het K.B. van 12 september 1983 geldt de plicht tot neerlegging van de jaarrekening ook voor de V.O.F., de gewone commanditaire vennootschap en de coöperatieve vennootschap met onbeperkte hoofdelijke aansprakelijkheid indien de vennootschap groot is in de zin van art. 12 § 2 van de boekhoudwet van 17 juli 1975 en indien niet alle onbeperkt aansprakelijke vennoten natuurlijke personen zijn: VAN HULLE, K., Bepalingen inzake het commissariaat, de openbaarmaking van de jaarstukken, de jaarrekening en het jaarverslag in: *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 255.

¹⁸⁶ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 395.

¹⁸⁷ LIEVENS, J., o.c., p. 164.

¹⁸⁸ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 399. De rechtbank kan een regularisatietermijn toestaan.

¹⁸⁹ Een belofte tot neerlegging is onvoldoende.

¹⁹⁰ Een zeer verregaande uitspraak als de onmiddellijke afsluiting van de vereffening zal slechts geschieden als de rechtbank over voldoende informatie beschikt, die dergelijke beslissing kan verantwoorden: LIEVENS, J., o.c., p. 164.

¹⁹¹ De vereffenaar kan ook aangifte van faillissement doen indien de voorwaarden daartoe vervuld zijn: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 399. Zie recent Cass., 17 juni 1994, *R.W.*, 1994-95, 561; *T.B.H.*, 1994, 886, noot P. Gerard; COLLE, Ph., Recente ontwikkelingen in het faillissementsrecht: de ware functie van de curator, de boedelschulden en het faillissement van de vennootschap in vereffening, in *Handels- Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), p. 24-25.

¹⁹² Zie aangaande de aansprakelijkheid van de vereffenaar in algemene zin: DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., p. 89104.

¹⁹³ Zie voor een omstandige analyse: WYCKAERT, M., *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A., Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng; rechten en plichten van vennoten*, Jan Ronse Instituut (Ed.), Kalmthout, Biblio, 1995, p. 41-373.

¹⁹⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 404405; zie ook OLIVIER, H., o.c., *DAOR*, nr. 37, p. 53.

¹⁹⁵ In deze bijdrage worden alleen de nieuwe begrippen inzake vereffening, zoals ingevoerd door de wet van 13 april 1995, toegevoegd. Zie voor een recente, uitstekende commentaar inzake de vereffening: DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, Brussel, Ced Samsom, 1995, 272 p.

§ 2. Verslag van de zaakvoerders, de bestuurders of de raad van bestuur bij het voorstel tot ontbinding van een C.V.B.A., C.V.A., B.V.B.A. of N.V. en controle door de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant).

106. Het voorstel tot ontbinding van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, een commanditaire vennootschap op aandelen, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een naamloze vennootschap wordt toegelicht in een verslag dat door de zaakvoerders, de bestuurders of de raad van bestuur wordt opgemaakt en dat vermeld wordt in de agenda van de algemene vergadering die zich over de ontbinding moet uitspreken (art. 178 bis § 1 lid 1 Venn.W.).

Deze regeling is derhalve alleen van toepassing op de C.V.B.A., de C.V.A., de B.V.B.A. en de N.V.¹⁹⁶.

De ratio legis van de redactie van dit verslag is duidelijk: gelet op het ingrijpend karakter van de vervroegde ontbinding, moeten de aandeelhouders op voldoende wijze op de hoogte worden gebracht aangaande de redenen en de gevolgen van de voorgestelde ontbinding¹⁹⁷.

De wet van 13 april 1995 raakt derhalve niet aan de vrijheid van het bestuursorgaan om de vereffening voor te stellen, noch aan de vrijheid vanwege de algemene vergadering om de vennootschap vervroegd te ontbinden¹⁹⁸.

Aangaande de inhoud van dit verslag wordt niets bepaald in art. 178 bis. Met inachtnaam van de ratio legis van de invoering van deze bepaling mag worden aanvaard dat dit verslag de redenen en de gevolgen van de voorgestelde ontbinding aanduidt.

107. Bij dit verslag vanwege de zaakvoerders, de bestuurders of de raad van bestuur moet een staat van activa en passiva worden gevoegd, die niet meer dan drie maanden voordien is vastgesteld (art. 178 bis § 1 lid 2 Venn.W.).

Vraag is of de naleving van dit vereiste moet worden beoordeeld op het ogenblik dat het bestuursorgaan zijn verslag opstelt of op het ogenblik waarop de algemene vergadering bijeenkomt. De parlementaire voorbereiding biedt terzake geen uitsluitsel: als ratio legis voor de redactie van een staat van activa en passiva wordt aangestipt dat «de aandeelhouders zich aldus ervan kunnen vergewissen dat het niet gaat om een poging het faillissement uit te stellen»¹⁹⁹.

Vertrekkend van deze ratio legis, namelijk de informatie van de aandeelhouders, is een argument voorhanden om te stellen dat de inachtnaam van de termijn van drie maanden moet worden beoordeeld bij het houden van de algemene vergadering van aandeelhouders, en niet bij de redactie van het verslag van het bestuursorgaan. Overigens is een behoorlijke, actuele informatie van de aandeelhouders slechts zinvol als deze van recente datum is. Tevens kan worden verwezen naar bepaalde rechtsleer aangaande het vereiste van de staat van activa en passiva op grond van art. 70 bis lid 1 Venn.W. (wijziging van het maatschappelijk doel) en art. 167 lid 1

(omzetting), waarbij de opvatting wordt verdedigd dat de inachtnaam van de termijn van drie maanden moet worden berekend in functie van de datum van de algemene vergadering en niet van de dag waarop het bestuursorgaan haar verslag redigeert²⁰⁰.

108. Artikel 178 bis § 1 lid 2 Venn.W. bevat een specifieke regeling voor de gevallen waarin de onderneming besluit haar activiteiten te beëindigen of indien niet langer ervan kan worden uitgegaan dat de onderneming haar bedrijf zal voortzetten²⁰¹. In die hypothesen moet de staat van activa en passiva behoudens in een met redenen omklede afwijking, worden opgesteld conform de waarderingsregels vastgesteld in uitvoering van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. Cruciaal hierbij is art. 40 van het K.B. van 8 oktober 1976, dat een redactie van de staat van activa en passiva op liquidatiebasis impliceert: bij stopzetting van de activiteiten moeten een aantal correcties worden doorgevoerd (volledige afschrijving van de oprichtingskosten, mogelijke aanvullende afschrijvingen of waardeverminderingen teneinde de boekwaarde terug te brengen tot de vermoedelijke realisatiewaarde, aanleg van een voorziening voor de aan de beëindiging van de werkzaamheden verbonden kosten, voornamelijk de aan het personeel uit te keren vergoedingen²⁰²).

Deze bepaling brengt de ratio legis van de nieuwe bepaling van art. 178 bis Venn.W. goed tot uiting: de wetgever wil de techniek waarbij de vereffening wordt aangewend om een faillissement te vermijden, een halte toeroepen²⁰³.

109. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd aangestipt dat aan de redactie van de staat van activa en passiva geen kwijting voor de bestuurders, zaakvoerders en commissarissen kan worden verbonden²⁰⁴. Zulks is terecht. De jaarrekening over het laatste volledige en het daaropvolgend onvolledig boekjaar moet nog worden goedgekeurd door de algemene vergadering die wordt bijeengeroepen op initiatief van de vereffenaar. Pas in deze algemene vergadering kan worden beslist over de kwijting aan de bestuurders (zaakvoerder) en aan de commissaris-revisor²⁰⁵.

110. De staat van activa en passiva is onderworpen aan een controle. Art. 178 bis § 1 laatste lid bepaalt dat de commissaris-revisor of, bij zijn ontstentenis, een bedrijfsrevisor of een accountant, ingeschreven op het tableau van de externe accountants van het Instituut der Accountants, aangewe-

²⁰⁰ Zie o.m. aangaande art. 70 bis RAUCQ, G. EN HAINAUT-HAMENDE, P., *La société anonyme*, I, *Répertoire notarial*, XII, Brussel, Larcier, 1914, p. 209, nr. 197; zie ook de zienswijze van de Juridische Commissie van het Instituut der Bedrijfsrevisoren, C.B.N.C.R., 1988, 3, p. 43, zie o.m. aangaande art. 167 lid 1 Venn.W.: HAINAUT-HAMENDE, P., *La société anonyme*, II, *Répertoire notarial*, XII, Brussel, Larcier, 1994, p. 522, ar. 694; DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., p. 31; zie ook in dezelfde zin: VAN HULLE, K., o.c., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 248.

²⁰¹ In de praktijk zal zuls derhalve neerkomen op bijna alle gevallen: LIEVENS, J., o.c., p. 167.

²⁰² Zie o.m. OLIVIER, H., o.c., *DAOR*, nr. 37, p. 54.

²⁰³ Overigens moet in een later stadium steeds worden overgeschakeld op boeking op discontinuïteitsbasis wanneer vaststaat dat de onderneming niet meer going concern kan functioneren.

²⁰⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 405; BRAECKMANS, H., o.c., Syllabus U. Gent, 20 juni 1996 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 18; LIEVENS, J., o.c., p. 169.

²⁰⁵ Cf. art. 79 Venn.W.

¹⁹⁶ Tijdens de parlementaire voorbereiding werd gevraagd waarom deze regeling zich niet uitstrekt tot alle verenigingen met rechtspersoonlijkheid, de vennootschap onder firma en de gewone commanditaire vennootschap inbegrepen. Deze vraag bleef onbeantwoord. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 408.

¹⁹⁷ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 405.

¹⁹⁸ DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., p. 28.

¹⁹⁹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 407.

zen door de zaakvoerder of de raad van bestuur, over deze staat een verslag moet uitbrengen en inzonderheid moet vermelden of daarin de toestand van de vennootschap op volledige, getrouwe en juiste wijze is weergegeven ²⁰⁶.

§ 3. Informatie aan de aandeelhouders

111. Aan de aandeelhouders op naam moet samen met de oproeping voor de algemene vergadering een afschrift worden toegezonden van de in art. 178 bis § 1 bedoelde verslagen (zijnde het verslag van het bestuursorgaan en het controleverslag) en van de staat van activa en passiva (art. 178 bis § 2 lid 1 Venn.W.). De aandeelhouders van toonderaandelen ontvangen onverwijld een afschrift zodra zij de formaliteiten hebben vervuld om tot de algemene vergadering te worden toegelaten (art. 178 bis § 2 lid 2 Venn.W.). In casu wordt bedoeld dat zij hun aandelen conform de door de statuten bepaalde regels moeten deponeren ²⁰⁷.

§ 4. Controle van de externe wettigheid door de notaris

112. Artikel 178 bis § 2 laatste lid voert een controletaak in voor de notaris: vóór de beslissing tot ontbinding van de vennootschap bij authentieke akte wordt opgesteld, moet de notaris na onderzoek het bestaan en de externe wettigheid bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap overeenkomstig art. 178 bis § 1 gebonden is. De conclusies van het verslag van de commissaris-revisor (bedrijfsrevisor, IDAC-accountant) moeten in de akte worden overgenomen.

De controletaak van de notaris houdt een onderzoek in van het bestaan en de externe wettigheid, zijnde een nazicht van de aanwezigheid van alle door art. 178 bis § 1 vereiste verslagen en een verificatie of alle verslagen formeel voldoen aan de wettelijke vereisten. Indien een verslag bijvoorbeeld niet ondertekend is, zal de notaris de akte niet mogen verlijden. Een interne, inhoudelijke controle is niet vereist. In die optiek verschilt deze controletaak van de notaris van de controle bij fusie waar het onderzoek ook de interne wettigheid betreft: krachtens art. 174/7 Venn.W. moet de notaris, na onderzoek, het bestaan en de interne en externe wettigheid bevestigen van de rechtshandelingen en formaliteiten waartoe de vennootschap waarbij hij optreedt, is gehou-

²⁰⁶ Zie de interessante beschouwingen terzake: OLIVIER, H., o.c., *DAOR*, nr. 37, p. 54; VAN HULLE, K., o.c., in *De nieuwe vennootschaps-wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 249: Volledig betekent dat de staat alle bezittingen, rechten, schulden en verplichtingen van welke aard ook moet bevatten. Getrouw betekent dat de staat moet beantwoorden aan de in art. 3 van het K.B. van 8 oktober 1976 gestelde voorwaarden. Het begrip «juist» is moeilijker definieerbaar: de waardering is steeds subjectief en valt onder de verantwoordelijkheid van de bestuurders of zaakvoerders.

²⁰⁷ Deze regeling is niet van toepassing op de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: de verslagen en de staat van activa en passiva moet niet worden overgezonden aan de vennoten. In dat geval heeft iedere vennoot het recht om op de zetel van de vennootschap van deze stukken kennis te nemen; zie voor kritiek op art. 178 bis § 2 lid 3 luidens hetwelk iedere aandeelhouder of vennoot tegen overlegging van zijn effect, vijftien dagen vóór de vergadering kosteloos een exemplaar kan verkrijgen van de verslagen en van de staat van activa en passiva, bedoeld in art. 178 bis § 1 Venn.W.: VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, p. 22 en 34; DE BIE, E., o.c., p. 37-28.

den. Als kritiek op art. 174/7 Venn.W. werd gesteld dat de interne wettigheidscontrole buiten het ambt van de notaris valt ²⁰⁸. In die optiek vormt de door art. 178 bis bepaalde controle van (alleen) de externe wettigheid een technische verbetering t.o.v. de fusiewet ²⁰⁹.

§ 5. Sanctie bij niet-naleving van art. 178 bis Venn.W.

113. Ingeval een van de door art. 178 bis voorgeschreven verslagen ontbreken, kan elke belanghebbende op grond van art. 190 bis § 1 de nietigheid vorderen voor de rechtbank van koophandel. Art. 190 bis § 1, 5° werd in die optiek speciaal gewijzigd. Bij de procedure tot nietigverklaring gelden de artt. 190 bis § 2 en § 3 ²¹⁰.

§ 6. De zaakvoerder van de B.V.B.A. als vereffenaar

114. Art. 180 Venn.W. bevatte een gebrek omdat geen regeling werd opgenomen voor het geval in een B.V.B.A. geen vereffenaars werden benoemd. Deze vergetelheid werd nu rechtgezet in de nieuwe formulering van art. 180: zijn geen vereffenaars benoemd, dan worden de zaakvoerders van een B.V.B.A. ten aanzien van derden als vereffenaars beschouwd.

§ 7. De jaarrekening

115. Op grond van art. 187 Venn.W. moet de vereffenaar een jaarrekening opstellen overeenkomstig art. 77 lid 1 tot 3 Venn.W. Hij moet deze jaarrekening voorleggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders en binnen dertig dagen na de datum van deze vergadering, neerleggen bij de Nationale Bank van België. Deze bepaling vormt een redactionele verbetering in die zin dat voortaan ondubbelzinnig vaststaat dat een verplichting bestaat voor de vereffenaar om de jaarrekening voor te leggen aan de algemene vergadering van aandeelhouders en dat de algemene vergadering zich hierover moet uitspreken ²¹¹.

XVII. DE GEDWONGEN OVERDRACHT EN OVERNEMING

§ 1. Inleiding

116. Vóór de totstandkoming van de wet van 13 april 1995 was het arsenaal aan mogelijkheden om geschillen in ven-

²⁰⁸ BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1993-94, p. 1419; VAN BAELE, J., *Fusies en splitsingen*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 75 e.v., nrs. 113 e.v.; TILQUIN, T., *Traité des fusions et scissions*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 378-380.

²⁰⁹ VAN BAELE, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, 34; DE BIE, E., en DE LEENHEER, J., o.c., p. 38.

²¹⁰ Zie voor een bespreking: DE BIE, E., en DE LEENHEER, J., o.c., p. 38-39.

²¹¹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 64. Voor de wet van 13 april bestond o.m. discussie over de verplichting tot neerlegging van de jaarrekening: («zich gedragen naar de artikelen 77 lid 1 tot 3, en 80»); zie DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., p. 63-65, met verwijzing naar Corr. Rb. Kortrijk, 17 oktober 1990, *T.R.V.*, 1991, 228. De wet van 13 april 1995 lost echter niet alle problemen op. O.m. is de vraag of de vereffenaar nog een inventaris moet opmaken. Zie hierover: DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., p. 64.

nootschappen op te lossen in een aantal gevallen niet aangepast aan de bestaande noden. Sommige ingrepen waren zeer verregaand t.a.v. het voortbestaan (de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen) of het bestuur (aanstelling van een voorlopig bewindvoerder), andere technieken waren van louter conventionele aard ²¹².

Een ingrijpen van de wetgever was noodzakelijk teneinde de «beklemde aandeelhouder» ²¹³ bij conflicten ter hulp te komen en de continuïteit van de onderneming, in de mate van het mogelijke, te redden.

Een eerste belangrijk initiatief tot invoering van een geschillenregeling ging uit van de volksvertegenwoordiger Stefaan De Clerck bij de behandeling van het wetsontwerp aangaande de fusies en de splitsingen: voorgesteld werd om, geïnspireerd op de in Nederland bestaande wetgeving, een regeling van geschillen tussen vennoten in te voeren ²¹⁴. Het voornoemd voorstel werd integraal overgenomen in het wetsvoorstel tot wijziging van de vennootschappenwet ²¹⁵.

Typend voor de ontstaansgeschiedenis en de uiteindelijke invoering van de wetwijziging is de parlementaire voorbereiding: op de vraag van een senator of de ondernemingswereld dergelijke maatregel vraagt of dat het integendeel gaat om een louter juridische constructie, antwoordde de Minister van Justitie «dat de voorgestelde tekst voortvloeit uit de praktijk en wordt ingegeven door bepaalde kringen van K.M.O.'s in het noorden van het land, die daardoor bepaalde familieconflicten menen te kunnen oplossen» ²¹⁶.

117. Het Nederlands recht vormde duidelijk de bron van inspiratie en stond model voor de Belgische regeling.

De wet van 10 november 1988 heeft in Nederland een zogenaamde geschillenregeling ingevoerd ²¹⁷. Hieraan

bestond in dit land zeker een behoefte, aangezien de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen in Nederland geen ingang heeft gevonden ²¹⁸.

De gedwongen overdracht van aandelen houdt in dat een aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt dat het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet langer kan worden geduld. Een regeling werd voorzien inzake toepassingsgebied, minimumdrempels (eigendom, alleen of gezamenlijk bezit van tenminste één derde van het geplaatste kapitaal) procedure, verbod tot vervreemding na betekening van de dagvaarding, veroordeling door de rechter tot overdracht, prijsbepaling door de rechter, afwikkeling van de overdracht.

Het Nederlands recht houdt ook een regeling in aangaande de verplichte overdracht van stemrecht ²¹⁹.

Ook de in Nederland bestaande gedwongen overneming diende als model: een aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan van die medeaandeelhouders in rechte vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen ²²⁰. Ook in het Brits en het Duits recht ²²¹ bestaan mogelijkheden tot uitsluiting van een vennoot.

§ 2. De gedwongen overdracht

A. Drempelvereiste

118. De vordering tot gedwongen overdracht van aandelen kan worden ingesteld door één of meer vennoten die gezamenlijk hetzij effecten bezitten die 30% vertegenwoordi-

overname van aandelen naar Nederlands en Belgisch recht, *Grens-overschrijdend privaatrecht. Opstellen aangeboden aan Mr. J. Van Rijn van Alkemade*, Deventer, Kluwer, 1993, p. 149 e.v.; zie ook de Nederlandse ongepubliceerde rechtspraak, besproken in: TILLEMANS, B., De gedwongen uitsluiting en uittreding, *T.R.V.*, 1995, p. 525-549. Dit artikel werd ook gepubliceerd in: *De Belgische accountant*, 1995, nr. 3, p. 44 e.v.

Voor de uitkoopregeling heeft de wetgever zich ook op het Nederlands recht geïnspireerd: zie aangaande de uitkoopregeling: *infra* nrs. 157 e.v.

²¹⁸ MAEIJER, J.M., o.c., *T.P.R.*, 1993, 753.

²¹⁹ Zie VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., o.c., p. 622-623, nr. 358.

²²⁰ Zie voor een ruimere bespreking: VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., o.c., p. 623, e.v., nrs. 359 e.v.; zie aangaande de gedwongen overneming: *infra* nrs. 148 e.v.

²²¹ Companies Act 1985, part 17, art. 459: Protection of Company's members against unfair prejudice; zie o.m. PALMER'S COMPANY LAW, Sweet & Maxwell, A. 1596; GOWER, L.C.B., *Principles of Modern Company Law*, London, Sweet & Maxwell, p. 663 e.v., met verwijzing naar de casus Ebrahimi v. Westbourne Galleries («The respondents should purchase the petitioner's shareholding on such terms as the court should think fit»); zie o.m. BECKER, M., Der Ausschluss aus der Aktiengesellschaft, *ZGR*, 1986, p. 383-417, REINISCH, A., *Der Ausschluss von Aktionären aus der Aktiengesellschaft*, Keulen, Otto Schmidt, 1992, p. 39 e.v.; ook LUTTER, M. en HOMMELHOFF, P., *GmbH-Gesetz*, Keulen, Otto Schmidt, 1995, p. 259 e.v.; zie ook CORBISIER, I., Questions actuelles en droit allemand des sociétés: de quoi nourrir la réflexion au sein d'un droit (belge) en mutation, *R.P.S.*, 1992, nr. 6607, p. 201-209.

²¹² Zie voor een recent overzicht: BRAECKMANS, H. en ERNST, Ph., Conflicten in vennootschappen, in *Handels- Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 91-133, vnl. p. 98 e.v.; zie aangaande de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen eveneens BENOIT-MOURY, A., Des justes motifs de dissolution des sociétés commerciales. De l'art. 1871 du Code Civil à l'art. 102 L.C.S.C. in *Liber amicorum Jan Ronse*, p. 147-168; TILLEMANS, B., De gerechtelijke ontbinding, een laatste redmiddel, *T.R.V.*, 1992, p. 491 e.v.; TILQUIN, T., Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé, *R.P.S.*, 1991, nr. 6560, p. 14 e.v.; zie aangaande de voorlopige bewindvoerder eveneens: GEENS, K. en LAGA, H., Overzicht van rechtspraak, Vennootschappen, *T.P.R.*, 1993, p. 1043 e.v. nr. 123; COLLE, Ph., De voorlopige bewindvoerder in de onderneming in moeilijkheden: recente ontwikkelingen, in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel (Ed.), Kalmthout, Biblo, 1994, p. 214; TILLEMANS, B., De voorlopige bewindvoerder: een laatste redmiddel, *T.R.V.*, 1990, p. 325 e.v.; TILLEMANS, B., Het restrictief karakter van de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder geïllustreerd, *T.R.V.*, 1991, p. 53 e.v.

²¹³ De woorden zijn ontleend aan J.M.M. MAEIJER, Gedwongen overdracht en overname van aandelen naar Nederlands en Belgisch recht, in *Grens-overschrijdend privaatrecht, Opstellen aangeboden aan J. Van Rijn van Alkemade*, Deventer, Kluwer, 1993, p. 158.

²¹⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1214, p. 5.

²¹⁵ *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, p. 1.

²¹⁶ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, p. 413.

²¹⁷ Zie voor een ruime bespreking: VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, p. 611 e.v., nrs. 353 e.v.; MAEIJER, J.M., Gedwongen overdracht en overname van aandelen, *T.P.R.*, 1993, p. 751 e.v.; MAEIJER, J.M., Gedwongen overdracht en

gen van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande effecten of 20% indien de vennootschap effecten heeft uitgegeven die het kapitaal niet vertegenwoordigen ²²² of, hetzij aandelen waarvan de nominale waarde of de fractiewaarde 30 procent van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigt (art. 190 ter § 2 Venn.W.). Aanvaard mag worden dat voldoende is dat de vennoot (of vennoten) alleen of gezamenlijk aan één van beide drempels voldoet.

119. De door de wet vereiste drempels moeten worden bereikt door één of meer vennoten die gezamenlijk aan het door de wet vereiste kwantiteitsvereiste voldoet (voldoen).

Aanvaard mag worden dat de term «gezamenlijk» hier een andere draagwijdte heeft dan in art. 190 quinquies Venn.W. aangaande de uitkoopregeling ²²³. De Franse tekst van de wet kan hierbij van nut zijn: in art. 190 ter wordt de term «ensemble» gebruikt, terwijl in art. 190 quinquies «de concert» wordt vermeld, hetgeen erop kan duiden dat de aandeelhouders in gemeen overleg moeten handelen.

De in art. 190 ter voorgestelde drempels kunnen derhalve bereikt worden door een loutere optelsom van de aandelenpakketten.

Uiteraard kunnen andere aandeelhouders vrijwillig tussenkomen in de procedure (cf. art. 190 § 3 Venn.W.).

Art. 190 ter § 2 introduceert also een nieuwe drempel in het vennootschapsrecht. Het percentage van dertig procent werd opgenomen op voorstel van de Heer De Clerck, uitgerkend om te vermijden dat de werking van artikel 190 ter zou worden uitgehold doordat het een te hoog percentage oplegt: hierbij kan worden gedacht aan vennootschappen die geen rekenschap meer afleggen aan sommige vennoten, zelfs aan een minderheid van dertig procent ²²⁴. De drempel van dertig procent kan, blijkens de parlementaire voorbereiding, de bekommernis van de minderheidsbescherming en het belang van de vennootschap enigszins verzoenen. Naast een bescherming van de minderheid moet men ook oog hebben voor andere situaties waarbij het belang van de vennootschap centraal staat: zulks kan o.m. het geval zijn wanneer een vennootschap in financiële moeilijkheden verkeert en een meerderheid van aandeelhouders een kapitaalverhoging wenst, terwijl een minderheid zulks uit eigen belang blokkeert: in casu moet de meerderheid dergelijke (onverantwoorde) blokkering ongedaan kunnen maken ²²⁵.

Het gevaar van financiële chantage van de minderheid wordt alleszins getemperd door het vereiste van gegronde redenen en door de noodzaak van terughoudendheid bij het instellen van de vordering doordat de meerderheid een tegeneis tot overdracht van de aandelen en andere tegeneisen waaronder deze wegens tergend en roekeloos geding, kan instellen.

²²² Een mogelijke verklaring voor deze verlaging kan zijn dat de wetgever heeft ingecalculeerd dat de drempel moet worden berekend met inachtneming van de maxima die de wet oplegt voor het stemrecht van effecten die het kapitaal niet vertegenwoordigen (art. 75 lid 2 en art. 70 bis laatste lid Venn.W.). In de parlementaire voorbereiding is geen specifieke verklaring aangeduid: Cf. NELISSEN GRADÉ, J.M., De geschillenregeling en de uitkoopregeling, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 348-349.

²²³ Zie aangaande de uitkoopregeling: infra nr. 157 e.v.

²²⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 433.

²²⁵ *Parl. St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086, 2, p. 433.

120. De vordering tot gedwongen overdracht kan niet worden ingesteld door de vennootschap of door een dochter van een vennootschap ²²⁶ (art. 190 ter § 2 in fine Venn.W.). Zulk verbod is m.i. terecht: de regeling is ingevoerd om conflicten tussen aandeelhouders (groepen van aandeelhouders) op te lossen en het kan niet aan de vennootschap (of aan een dochter) toekomen om voor een of andere aandelengroep te opteren. Bovendien kan het niet aan de vennootschap toekomen om de houding van aandeelhouders en de door art. 190 ter vereiste gegronde redenen in te roepen. De wetgever heeft hierbij de regeling in Nederland overgenomen, waar eveneens wordt bepaald dat de vordering niet kan worden ingesteld door de vennootschap of een dochtermaatschappij van de vennootschap ²²⁷.

Deze uitzondering geldt uiteraard niet voor de moeder van de vennootschap waarin zich het conflict voordoet: zij is aandeelhouder van de dochter en kan zich uiteraard op de regeling beroepen ²²⁸.

De statuten kunnen geen hogere of lagere drempels bepalen: het dwingend karakter van art. 190 ter – zoals ook van art. 190 quater – verzet zich hiertegen ²²⁹.

121. Het dwingend karakter van art. 190 ter (en art. 190 quater) houdt ook in dat de statuten geen omschrijving of opsomming kunnen bevatten van gegronde redenen: de beoordelingsvrijheid van de rechter inzake de gronden tot gedwongen overdracht kan niet op conventionele wijze worden beperkt ²³⁰.

Het dwingend karakter van art. 190 ter Venn.W. impliceert eveneens dat een clause in de statuten waarbij de algemene vergadering zou kunnen beslissen tot uitsluiting van een vennoot, eveneens nietig is: de beslissing tot gedwongen overdracht (of uitsluiting op grond van art. 190 quater) komt aan de rechter toe.

Wel mag worden aanvaard dat de gedwongen overdracht of uitsluiting kan worden beslecht door arbitrage ²³¹.

B. Toepassing: B.V.B.A. en N.V. die geen publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarweten

122. De procedure om de gedwongen overdracht van de aandelen te vorderen is alleen van toepassing op de B.V.B.A.

²²⁶ Dochtervennootschappen zijn degenen ten opzichte waarvan de moedervennootschap controlebevoegdheid heeft in de zin van het K.B. van 14 november 1991.

²²⁷ Zie o.m. art. 336 lid 2 Ned. B.W.; VAN DER HEUDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, 1992, p. 615, nr. 355.

²²⁸ Cf. in dezelfde zin in Nederland: VAN DER HEUDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., o.c., p. 615, nr. 355.

²²⁹ Zie *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 417, vnl. de verklaring van de Minister van Justitie.

²³⁰ Cf. TILLEMANN, B., o.c., T.R.V., 1995, p. 527, nr. 8, met verwijzing naar ULMER, P., «Ausschliessung und Austritt von Gesellschaftern» in *Hachenburg Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (GmbH), Grosskommentar, Anh. § 34, nr. 16, p. 169. De Duitse regeling is dwingend. Zij kan niet door de statuten worden beperkt, doch wel uitgebreid tot gevallen waar dit wettelijk niet mogelijk is.

²³¹ Cf. art. 1676 Ger. Wb.: elk geschil, dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan, uit een bepaalde rechtsbetrekking, waarover een dading mag worden aangegaan, kan bij overeenkomst aan arbitrage worden onderworpen.

en de N.V. die geen publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen ²³².

De regeling is niet van toepassing op de coöperatieve vennootschap (C.V.B.A. en C.V.O.H.A.), de maatschap, de vennootschap onder firma, de gewone commanditaire vennootschap, de tijdelijke vereniging en de vereniging in deelneming.

De niet-toepasselijkheid op de coöperatieve vennootschap is volkomen terecht, aangezien in deze vennootschapsvorm uittreding en uitsluiting van vennoten reeds mogelijk is op grond van andere bepalingen (art. 145, art. 146 lid 2 Venn.W. en art. 152 Venn.W.);

In de maatschap, de vennootschap onder firma van onbepaalde duur, de gewone commanditaire vennootschap, de tijdelijke vereniging en de vereniging in deelneming kan een vennoot de vennootschapsovereenkomst (van onbepaalde duur), opzeggen ²³³.

Aanvaard mag worden dat art. 190 ter ook van toepassing is op de commanditaire vennootschap op aandelen (C.V.A.). De scharnierbepaling van art. 107 Venn.W. kan terzake worden ingeroepen. In de rechtsleer wordt bij een omschrijving van de C.V.A. verwezen naar de naamloze vennootschap ²³⁴. Bovendien kan worden geargumenteed dat, indien men het tegendeel zou aankleven en art. 190 ter niet toepasselijk verklaren op de C.V.A., zulks zou leiden tot de zeer onlogische conclusie dat voor de C.V.A., als enige vennootschapsvorm, geen enkele wettelijke regeling terzake bestaat. De vaststelling dat in de parlementaire voorbereiding geen expliciete melding wordt gemaakt van de C.V.A. ²³⁵ doet m.i. geen afbreuk aan de stelling dat art. 190 ter, op grond van de scharnierbepaling van art. 107 Venn.W., van toepassing is op deze vennootschapsvorm ²³⁶.

²³² Zie art. 26 lid 2 Venn.W.: supra nr. 8. Hierbij werd overwogen dat de aandeelhouder in een N.V. die een publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen over andere mogelijkheden beschikt om zijn aandelen te gelde te maken of om de controle over de vennootschap te verwerven door het uitbrengen van een openbaar bod. De vraag is echter of dergelijke N.V. in zulke absolute termen mocht worden uitgesloten van de toepassing van art. 190 ter: NELISEN GRADE J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 347.

²³³ Cf. art. 1865, lid 5 B.W. en 1869 B.W.; zie ook Kh. Oudenaarde, (Kort geding), 29 oktober 1987, *T.R.V.*, 1988, 68 met noot van RONSE, J., De ontbinding door eenzijdige opzegging van een V.O.F.: BALLON, G.L., GEENS, K. en STUYCK, J., *Handels- en vennootschapsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1992, p. 207 en p. 221; VAN BRUYSTEGEM, B., Enkele aspecten van de vennootschap onder firma, en VAN BAELE, J., De gewone commanditaire vennootschap, beide gepubliceerd in *Miskende vennootschapsvormen*, KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN en J. VAN BAELE (red.), Antwerpen, Kluwer, p. 11.

²³⁴ De CONINCK, A., De commanditaire vennootschap op aandelen: rechtshistorisch curiosum of bruikbare vennootschapsvorm?, *T.R.V.*, 1989, p. 187; zie inzake de verschillen tussen N.V. en C.V.A.; VAN BAELE, J., De commanditaire vennootschap op aandelen, in *Miskende vennootschapsvormen*, KONINKLIJKE FEDERATIE VAN BELGISCHE NOTARISSSEN en J. VAN BAELE (Ed.), Antwerpen, Kluwer, 1991, p. 63 e.v.

²³⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 411.

²³⁶ Zie ook: LIEVENS, J., o.c., p. 177; TILLEMANS, B., De gedwongen uitsluiting en uittreding, *T.R.V.*, 1995, 526-527 en *De Belgische accountant*, 1995, p. 45, nr. 4.

C. De aanwezigheid van gegronde redenen

123. De vennoot (of vennoten) die de gedwongen overdracht in rechte vordert, moet het bewijs leveren van de aanwezigheid van gegronde redenen.

In de eerste redactie van art. 190 ter werd als vereiste voor de gedwongen overdracht gesteld dat «een vennoot door zijn gedragingen de belangen van de vennootschap op zo'n ernstige wijze schaadt dathij in redelijkheid niet langer als vennoot kan worden geduld» ²³⁷. Deze tekst was duidelijk geïnspireerd op de Nederlandse wet (art. 336 lid 1 Ned. B.W.) ²³⁸.

124. De term «gegronde redenen» werd ingevoerd op grond van een amendement van de senatoren Laverge en Van Thillo ²³⁹. Tijdens de bespreking in de senaatscommissie werd aanknopings gezocht bij de reeds bestaande procedure van de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen ²⁴⁰.

De invoering van het begrip «gegronde redenen» had eveneens tot voordeel dat de term «belangen» – die volgens bepaalde leden van de senaatscommissie eveneens voor interpretatieproblemen kan zorgen – wordt geschrapt ²⁴¹.

Het gebruik van de term «gegronde redenen» was ook aanbevolen door de «Commission Droit et Vie des Affaires» (C.V.D.A.) ²⁴²: deze term was reeds aangewend en omschreven in rechtspraak en rechtsleer ²⁴³, en in het reeds bestaande art. 152 Venn.W. inzake de uitsluiting uit de coöperatieve vennootschap wordt hij ook gebruikt.

Uiteindelijk stelde de Minister van Justitie naar aanleiding van de invoering van het begrip «wettige redenen»: «Over dit begrip mag er geen enkele onduidelijkheid bestaan. Het houdt rekening met het belang van alle vennoten en doelt dus op een harmonieuze verhouding, die het voor spoedig bestaan van de vennootschap bestendigt» ²⁴⁴.

In die optiek kan worden aanvaard dat art. 190 ter enerzijds de continuïteit van de vennootschap («bestendigen van het voorspoedig bestaan») beoogt, en anderzijds rekening houdt met het belang alle vennoten.

Het behoeft geen betoog dat de rechter die aangaande de aanwezigheid van gegronde redenen moet oordelen, aan belangenafweging moet doen. Dergelijke noodzakelijke belangenafweging werd beklemtoond tijdens de parlementaire voorbereiding: de rechter zal alleszins rekening moeten houden met het belang van de vennootschap en, daaraan gekoppeld, het voortbestaan van de onderneming ²⁴⁵.

²³⁷ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2 p. 426.

²³⁸ Zie o.m. VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, p. 614, nr. 355.

²³⁹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 424 e.v.

²⁴⁰ *Parl.St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086, 2, p. 417-418; zie aangaande de procedure van de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen: supra voetnoot 212.

²⁴¹ *Parl.St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086, 2, p. 418.

²⁴² *Parl.St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086, 2, p. 431; zie vnl. TILQUIN, T., Exclusion, retrait, reprise et dissolution dans le projet 1005, Verslagboek studiedag C.D.V.A., R.P.S., bijzonder nummer, 1994, p. 70 e.v., nrs. 9 e.v.

²⁴³ Cf. aangaande de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen: supra nr. 116.

²⁴⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 435.

²⁴⁵ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 420 («het gaat dus niet om een procedure die uitsluitend naar een oplossing zoekt voor een geschil tussen twee groepen»); zie ook p. 418, p. 419 en p. 423, p. 433

125. Uitgaand van de rechtspraak en rechtsleer inzake de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen²⁴⁶ zouden als gegronde redenen kunnen worden aangestipt:

1. *wanprestatie van een vennoot*²⁴⁷, zijnde de niet-nakoming van wezenlijke verbintenissen: niet-ervulling van een opgenomen inbrengverbintenis, handelingen die de vennootschap nadeel toebrengen en haar voortbestaan bedreigen, zoals b.v. overmaken van inlichtingen aan een concurrent van de vennootschap, of oneerlijk gedrag. Ook miskenning van een bepaling van de statuten of van een aandeelhoudersovereenkomst kan als een wanprestatie worden gekwalificeerd.

De wanprestatie heeft in beginsel betrekking op fouten die een inbreuk vormen op verbintenissen, voortvloeiend uit de hoedanigheid van vennoot.

Fouten van een vennoot, handelend als bestuurder of zaakvoerder, situeren zich weliswaar op het niveau van het bestuur van de vennootschap, doch kunnen mogelijk ook, naast de door de vennoot gepleegde wanprestatie, in aanmerking komen om de overdracht van aandelen wegens gegronde redenen te vorderen.

2. *Duurzame onenigheid van ernstige aard tussen de vennoten*, waardoor elke samenwerking definitief onmogelijk wordt en de normale werking van de vennootschap wordt lamgelegd. Voorbeelden van duurzame onenigheid zijn o.m.: het vruchteloos karakter van verzoeningspogingen, instellen van rechtsvorderingen of ondernemen van gerechtelijke stappen zoals aandeelhouders die slechts met elkaar communiceren via gerechtsdeurwaardersexploot, niet-naleven van statutaire bepalingen of bepaalde wettelijke voorschriften, meningsverschillen aangaande (essentiële) bepalingen van de statuten, onafhankelijk en eigenmachtig optreden van bepaalde aandeelhouders²⁴⁸. Onenigheid wegens louter persoonlijke motieven (b.v. familiale moeilijkheden) kunnen ook in aanmerking komen. Ook bepaalde feiten die niet strikt voortvloeien uit de hoedanigheid van vennoot, kunnen in aanmerking komen als blijkt dat zij het voortbestaan van de vennootschap in het gedrang brengen, zoals een strafrechtelijke veroordeling van ernstige aard, een zware overtreding van de regelen van deontologie door een vennoot van een professionele vennootschap.

3. *Voortdurende miskenning van het vennootschapsbelang door een meerderheidsaandeelhouder of door een minderheidsaandeelhouder* kan ook een grond tot uitsluiting vormen. Een onverantwoorde blokkering van een kapitaalverhoging door een minderheidsaandeelhouder waarbij de raad van bestuur in het raam van een procedure op grond van art.

103 Venn.W. dergelijke verhoging heeft verantwoord, of misbruik van meerderheid in bepaalde omstandigheden²⁴⁹, een manifest misbruik van procedure, waarbij het bestuur, zoals achteraf bleek, totaal onterecht van fraude wordt beschuldigd, kunnen ook als gegronde redenen worden ingeroepen²⁵⁰.

4. *De onmogelijkheid tot verdere realisatie van het maatschappelijk doel*, hetzij een juridische onmogelijkheid (b.v. een intellectueel eigendomsrecht wordt niet bekomen) of een economische onmogelijkheid (b.v. zeer aanmerkelijke verliezen die elke verderzetting van de economische activiteit onmogelijk maken) wordt aangemerkt als een grond tot gerechtelijke ontbinding om wettige redenen²⁵¹. Men kan zich hierbij afvragen welke vennoot in casu moet worden uitgesloten²⁵². M.i. kan de loutere, objectieve vaststelling van de onmogelijkheid tot realisatie van het maatschappelijk doel niet als een gegronde reden in de zin van art. 190 ter Venn.W. worden aangemerkt: vraag is immers welke vennoot opzichts de andere vennoot een gegronde reden kan inroepen. Als echter zou blijken dat een vennoot weigert mee te werken aan een kapitaalverhoging (b.v. in het raam van art. 103 Venn.W.) kan deze negatieve ingesteldheid naar omstandigheden wel als grond tot uitsluiting worden aangestipt (cf. supra sub 3).

126. De voorgaande bespreking van de gronden wijst erop dat bij de toepassing van art. 190 ter niet noodzakelijk een fout vanwege een vennoot moet bestaan. De aanwezigheid van een gegronde reden is in die optiek totaal verschillend van de aanwezigheid van een fout.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd zulks bevestigd: «de uitsluiting, zoals ook de uittreding geregeld in art. 190 quater Venn.W., zal op die manier eerder overkomen als de vaststelling van een feitelijke toestand dan als een sanctie»²⁵³. Overigens kan men hierbij een aanknopingspunt vinden in art. 1871 B.W.: de aanwezigheid van een wettige reden in de zin van art. 1871 B.W. is niet noodzakelijk een fout²⁵⁴.

127. De door art. 190 ter vereiste gegronde redenen moeten ernstig en onherroepelijk de vennootschap schaden. Een aanknopingspunt hiertoe kan gevonden worden in art. 1184 B.W.: om een overeenkomst te ontbinden op grond van deze bepaling, is vereist dat de schuldenaar een wezenlijke verbintenis niet nakomt. In die optiek kan worden geargumenteed dat de toepassing van art. 190 ter (en art. 190 quater Venn.W.) vereist dat de wanprestatie van aard is de vennootschapsbelangen ernstig en onherroepelijk te schaden²⁵⁵.

(interventie van de Heer Dieux, p. 440 (art. 190ter zou (vooral) de belangen van de vennootschap beschermen, en art. 190 quater de belangen van de vennoot).

²⁴⁶ Cf. supra nr. 2; zie ook: NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in: *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 351; LIEVENS, J., o.c., p. 183.

²⁴⁷ Art. 1871 B.W. is een bijzondere toepassing van art. 1184 B.W. Hierbij weze opgemerkt dat de toepassing van art. 1184 B.W. bij overeenkomst kan worden geregeld, terwijl art. 190ter van dwingend recht is.

²⁴⁸ Cf. met de rechtspraak inzake gerechtelijke ontbinding om wettige redenen: BRAECKMANS, H. en ERNST, Ph., o.c., in: *Handels- Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E., en BRAECKMANS, H. (Ed.), p. 123 en de verwijzingen aldaar; TILLEMANS, B., o.c., T.R.V., 1992, p. 498 en de verwijzingen aldaar.

²⁴⁹ Cf. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 420, waarbij erop wordt gewezen dat een louter passieve aandeelhouder, die systematisch negatief stemt, ook de belangen van de vennootschap kan schaden, zonder daarom onwettige daden te plegen.

²⁵⁰ Zie TILLEMANS, B., o.c., T.R.V., 1995, p. 536 en *De Belgische Accountant*, 1995, nr. 3, p. 51.

²⁵¹ BRAECKMANS, H., en ERNST, Ph., o.c., in *Handels- Economisch en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (Ed.), p. 123; TILLEMANS, B., o.c., T.R.V., 1992, p. 502. In de regel wordt deze procedure doorkruist door het faillissementsrecht en door de artt. 103 en 104 Venn.W.

²⁵² Cf. LIEVENS, J., o.c., p. 184.

²⁵³ Toelichting van het amendement van de senatoren Laverge en Van Thillo, *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086/2, p. 427.

²⁵⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 437.

²⁵⁵ TILLEMANS, B., o.c., T.R.V., 1995, p. 533 en *De Belgische accountant*, 1995, nr. 3, p. 49.

Ook kan een argument worden geput uit de libellering van art. 190 ter Venn.W. dat gegronde redenen – in het meervoud – vereist ²⁵⁶. Een analogie zou kunnen worden gemaakt met de rechtspraak inzake toerekening van faillissement aan de achterman: ook daar wordt algemeen aanvaard dat één enkel feit niet voldoende is om tot de zeer draconische maatregel van de doorbraak van de rechtspersoonlijkheid te besluiten ²⁵⁷.

De vennoot, die de vordering tot uitsluiting instelt, mag zelf niet aan de basis liggen van het bestaan van de gegronde redenen. Zulks is aanvaardbaar: de algemene regel «nemo auditur» en de in art. 1184 B.W. vervatte bepaling, bieden hiertoe voldoende argumenten ²⁵⁸. Ook wordt voor de toepassing van art. 1871 B.W. traditioneel aangenomen dat de vordering niet kan worden ingewilligd wanneer de onenigheid hoofdzakelijk te wijten is aan het gedrag van de eiser ²⁵⁹.

128. Artikel 190 quater verschilt inzake libellering van art. 190 ter. In art. 190 quater wordt bepaald dat iedere vennoot om gegronde redenen in rechte kan vorderen dat zijn effecten worden overgenomen «door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben». In de parlementaire voorbereiding is geen verklaring voor dit tekstverschil.

Verscheidene auteurs zijn van mening dat zulks in art. 190 ter Venn.W. alleen achterwege is gebleven wegens een onzorgvuldigheid in de redactie van art. 190 ter ²⁶⁰.

Deze hele analyse toont aan dat, spijs de verwijzingen in de parlementaire voorbereiding naar de «wettige redenen» uit de wetgeving, rechtsleer en rechtspraak inzake «de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen», (art. 1871 B.W. en 102 Venn.W.) er toch een verschil bestaat met de gegron-

de redenen in art. 190 ter Venn.W.: de gerechtelijke ontbinding om wettige redenen vormt een «laatste redmiddel» en leidt tot de ontbinding van de vennootschap: objectieve gronden kunnen hiertoe aanleiding geven.

De gegronde redenen in art. 190 ter lijken meer verband te houden met de gedragingen van een vennoot en zijn in die optiek van subjectieve aard. Analooq als de uitsluiting op grond van art. 152 Venn.W. van een vennoot uit een coöperatieve vennootschap, kan een gedraging van een vennoot aanleiding geven tot een procedure en eventuele veroordeling tot gedwongen overdracht. Een typisch voorbeeld kan zijn een strafbaar feit gepleegd door een der vennoten. De gedragingen van de vennoot – en de feitelijke beoordeling ervan door de rechter – is derhalve essentieel. Het zal in de concrete toepassing van art. 190 ter immers ondenkbaar zijn dat de rechter geen rekening zal houden met deze gedraging(en).

129. In die optiek zal de rechter bij de beoordeling van de aanwezigheid van de gegronde redenen, in de eerste plaats rekening houden met de gedragingen van de vennoot die, door zijn optreden, het belang van de vennootschap en in essentie haar continuïteit bedreigt, zodat van de eisende vennoot (vennoten) redelijkerwijze niet meer mag worden gevraagd dat hij (zij) dergelijke vennoot (vennoten) nog langer in die hoedanigheid moet dulden ²⁶¹.

Het Nederlands recht – dat mede als bron van inspiratie diende bij de eerste parlementaire initiatieven inzake totstandkoming van de geschillenregeling – is in die optiek inspirerend. Met Van der Grinten kan derhalve worden gesteld dat de regeling in het bijzonder bedoeld is voor gevallen waarin tegenstellingen tussen aandeelhouders niet in der minne zijn op te lossen en deze tegenstellingen «ten detrimente» van de goede gang van zaken in de vennootschap zijn ²⁶².

D. Het voorwerp van de vordering: de overdracht van alle aandelen en converteerbare effecten

130. Krachtens art. 190 ter § 2 is het voorwerp van de vordering de overdracht door een vennoot van zijn aandelen en alle converteerbare effecten in zijn bezit, die recht geven op inschrijving op of op omzetting in aandelen van de vennootschap.

De vordering heeft betrekking op alle aandelen, met of zonder stemrecht, van om het even welke aard of vorm. Winstbewijzen worden niet expliciet vermeld. Op goede gronden, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding, mag worden aangenomen dat hieronder ook de winstbewijzen vallen ²⁶³. De ratio legis blijkt te zijn dat de wetgever wil vermijden dat de uitgesloten vennoot nadien, via een achterpoort van conversie van zijn effecten, opnieuw de hoedanigheid van vennoot zou verwerven. Alle converteerbare

²⁵⁶ Cf. ook *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 422, waar wordt gesteld dat niet een bepaald feit, maar veeleer een permanente obstructie vanwege een aandeelhouder als relevant moet worden beschouwd.

²⁵⁷ Zie o.m. BRAECKMANS, H., Toerekening van het vennootschapsfaillissement aan de achterman of de uitbreiding van het faillissement tot de meester van de zaak, noot onder Cass., 26 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, p. 846 e.v.; BRAECKMANS en WYMEERSCH, E., De eenpersoonsvennootschap met beperkte aansprakelijkheid vanuit vennootschapsrechtelijk en algemeen handelsrechtelijk oogpunt, in *De eenpersoonsvennootschap*, BRAECKMANS, H., en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 1988, p. 177 e.v.; RONSE, J. en LIEVENS, J., De doorbraakproblematiek, in: *Rechten en plichten van moeder- en dochtervennootschappen*, Studiecentrum Ondernemingsgroepen (red.), Antwerpen, Kluwer, p. 133-189; RONSE, J. en LIEVENS, J., L'extension de la faillite au maître de l'affaire, in *Les sociétés commerciales*, Ed. Jeune Barreau, Brussel, 1985, p. 241-257; BYTTEBIER, K., Enige beschouwingen over de zin en de onzin van de beperkte aansprakelijkheid, *DAOR*, 1994, nr. 30, 55-83; SIMONART, V., *La personnalité morale en droit privé comparé*, Brussel, Bruylant, 1995, p. 457 e.v.

²⁵⁸ Zie LIEVENS, J., o.c., p. 184, nr. 416; TILLEMANS, B., o.c., *T.R.V.*, 1995, p. 534 en *De Belgische accountant*, 1995, nr. 3, p. 49, nr. 37; zie echter met de nodige nuancering: CORBISIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre d'Etudes Jean Renaud, p. 221.

²⁵⁹ TILLEMANS, B., o.c., *T.R.V.*, 1992, p. 500; NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 352.

²⁶⁰ NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 352, met verwijzing naar: VAN OMMESSLAGHE, P., Syllabus, Vanham & Vanham, 17 mei 1995, p. 10.

²⁶¹ Deze formulering is geïnspireerd op VAN DER HEIJDEN-VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, p. 611-612, nr. 353.

²⁶² VAN DER HEIJDEN-VAN DER GRINTEN, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, p. 612, nr. 353.

²⁶³ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 427: de houders van stemverlenende winstbewijzen maken overigens deel uit van de vennoten die als eiser of gedaagde kunnen optreden.

effecten vallen onder deze regeling: converteerbare obligaties, warrants, optierechten, inschrijvingsrechten, scripts ²⁶⁴.

Een procedure die niet de overdracht van alle, maar slechts een gedeelte van de aandelen beoogt, is uitgesloten ²⁶⁵: deze regeling moet vermijden dat een eiser een procedure start teneinde een meerderheidspositie te verwerven, waardoor de betrokken vennoot, na afloop van de procedure, nog met een minderheidspakket overblijft.

E. Procedure voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel, zoals in kort geding

131. De vordering wordt ingeleid bij de Voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gerechtelijk arrondissement waar de zetel van de vennootschap is gevestigd. De Voorzitter houdt zitting zoals in kort geding (art. 190 ter § 3 Venn.W.). Dergelijke procedure is een procedure ten gronde, doch volgens de procedureregels van het kort geding (art. 1035 Ger.Wb.).

De vennootschap moet worden gedagvaard. Indien zulks niet geschiedt, verdaagt de rechter de zaak naar een nabije datum ²⁶⁶. De vennootschap verwittigt op haar beurt de houders van aandelen op naam (art. 190 ter § 3 lid 2 Venn.W.).

Indien de eiser de vennootschap niet zou dagvaarden, en nalaat zulks te doen na verdaging van de zaak naar een nabije datum, kan zulks leiden tot de afwijzing van de vordering.

De vordering kan niet worden ingesteld door de vennootschap zelf of door een dochtervennootschap (art. 190 ter, § 1 laatste lid Venn.W.) ²⁶⁷.

132. Krachtens art. 190 ter § 3 lid 2 in fine Venn.W. verwittigt de vennootschap op haar beurt de houders van aandelen op naam. Er is geen wettelijke regeling met betrekking tot de aandelen aan toonder. Zulks is een slechte en halfslachtige wettelijke regeling, die bekritiseerbaar is ²⁶⁸. Het amendement inhoudende een kennisgeving van de houders van toonderaandelen door een publicatie in de pers, werd verworpen ²⁶⁹.

De beperking van de kennisgeving tot de aandelen op naam is des te meer ongerijmd, nu uit art. 190 ter § 2 lid 1

²⁶⁴ Cf. NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschaps-wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 353-354.

²⁶⁵ Zie de bespreking tijdens de parlementaire voorbereiding: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 421-422.

²⁶⁶ De term «nabije datum» is blijkbaar ontleend aan art. 735 Ger.Wb.: LIEVENS, J., o.c., p. 186. De grond tot invoering van de regel dat de vennootschap moet worden gedagvaard, is niet geheel duidelijk: Cf. NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschaps-wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 354.

²⁶⁷ Deze wettelijke regeling bestaat ook in Nederland: VAN DER HEIJDEN-VAN DER GRINTEN, *Handboek voor naamloze vennootschap en de besloten vennootschap*, p. 615, nr. 355. De moeder of een andere vennootschap van de groep, die geen dochter is, kunnen de vordering wel instellen.

²⁶⁸ Zie BRAECKMANS, H., *Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen en vereffening*, syllabus, studiedag U. Gent, 20 juni 1996 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 7.

²⁶⁹ De vertegenwoordiger van de Minister stelde in dit verband: «De aandeelhouders op naam moeten alleen worden verwittigd omdat zij gemakkelijker te vinden zijn. De verplichting tot kennisgeven strekt zich echter uit tot alle aandeelhouders»: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 414.

blijkt dat alle aandelen en converteerbare effecten van de geviseerde vennoot worden bedoeld.

De ratio legis van deze bepaling is om de andere aandeelhouders op de hoogte te brengen opdat ook zij hun proportioneel deel van de aandelen en andere effecten van de geviseerde vennoot zouden opeisen. Zij kunnen op grond van art. 17 Ger.Wb. vrijwillig tussenkomen in het geding ²⁷⁰. Terzake bevat art. 190 ter § 6 een regel van evenredigheid tussen alle eisende en vrijwillig tussenkomende partijen, tenzij andersluidende overeenkomst.

133. De wet verduidelijkt niet hoe de kennisgeving aan de aandeelhouders op naam moet geschieden. Terzake kan een probleem van bewijs van de vervulling van de door art. 190 ter § 3 voorgeschreven verwittiging rijzen. Om die reden is het aangewezen de kennisgeving te doen bij aangetekende brief (met in bijlage copie van de dagvaarding) of bij gerechtsdeurwaardersexploot.

134. Vraag is of de vennootschap door een publicatie in de pers de aandeelhouders aan toonder mag verwittigen. M.i. lijkt hiertegen geen bezwaar te bestaan. De wet, die terzake geen regeling bevat, verbiedt zulks niet.

F. Maatregelen vóór en tijdens de procedure

135. De wet bevat een reeks van maatregelen tijdens de procedure (art. 190 ter § 4).

In de praktijk kan het echter overwegenswaard zijn om vóór de procedure reeds maatregelen te nemen.

Bij aandelen op naam rijst terzake geen groot probleem: op grond van het aandelenregister kan worden onderzocht wie aandeelhouder is ²⁷¹. Wanneer in hoofde van de eiser de vrees bestaat dat kortelings vóór of op het moment van de dagvaarding nog vlug overdrachten van aandelen zouden plaatsgrijpen, kan de eiser overwegen om desgevallend bij eenzijdig verzoekschrift, een sekwester (b.v. een notaris of een gerechtsdeurwaarder) over dit aandelenregister te doen aanstellen ²⁷².

Bij aandelen aan toonder in N.V. kunnen de praktische problemen nog groter zijn. Het risico dat gedaagden voorhouden dat zij hun aandelen hebben overgedragen, of zulks nog effectief doen, kan reëel zijn. Om die reden kan de eiser overwegen om, voor de dagvaarding op grond van art. 190 ter, bij eenzijdig verzoekschrift de aanstelling van een sekwester te vragen teneinde potentiële manipulaties met de aandelen aan toonder te vermijden ²⁷³.

Na betekening van de dagvaarding, mag de gedaagde zijn aandelen niet vervreemden, noch met zakelijke rechten bezwaren, behalve met toestemming van de rechter of van de partijen in het geding. Tegen de beslissing van de rechter staat geen rechtsmiddel open (art. 190 ter § 4 lid 1 Venn.W.).

²⁷⁰ *Parl.St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086, 2, p. 415.

²⁷¹ Cf. art. 125 Venn.W.: elke vennoot of belanghebbende derde kan van dat register inzage nemen.

²⁷² Zie in algemene zin aangaande de sekwester: BRAECKMANS, H. en ERNST, Ph., o.c., in *Handels- Economische en Financieel Recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 98 e.v., nrs. 13 e.v.

²⁷³ BRAECKMANS, H., o.c., syllabus, U. Gent, 20 juni 1995 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 7; LIEVENS, J., o.c., p. 187; NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschappen van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (Ed.), p. 355-356.

De ratio legis van deze bepaling is dat de gedaagde zijn aandelen verkoopt aan een derde (stroman) om de gedwongen overdracht te beletten of te omzeilen. De boven beschreven maatregel van sekwestering over het aandelenregister of over de aandelen aan toonder kan beletten dat deze door de wet voorziene regel dode letter is en in de praktijk tot toepassingsproblemen kan aanleiding geven.

136. Behalve met betrekking tot het recht op dividenden, kan de rechter bevelen dat de rechten verbonden aan de over te dragen aandelen worden geschorst²⁷⁴. Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open (art. 190 ter § 4, lid 2 Venn.W.).

De ratio legis van deze bepaling is dat de gedaagde tijdens de procedure rechtshandelingen zou stellen die de belangen van de vennootschap of de aan de aandelen verbonden rechten schaden²⁷⁵.

Niets belet dat de rechter selectief is door slechts een deel van de aan de aandelen verbonden rechten te schorsen²⁷⁶.

Bij de formulering van de eis tot schorsing van de aan de aandelen verbonden rechten, en bij de beoordeling ervan door de rechter, is omzichtigheid geboden: de schorsing van het stemrecht kan o.m. impliceren dat voor de vennootschap belangrijke beslissingen niet kunnen worden genomen op de algemene vergadering van aandeelhouders, zoals bijvoorbeeld de goedkeuring van de jaarrekening, bestemming van het resultaat, kwijting aan de bestuurders en commissaris-revisor, de herbenoeming van bestuurders wiens mandaat verstrijkt.

Art. 190 ter § 4 is bovendien onevenwichtig, aangezien niets wordt bepaald aangaande de eventuele schorsing van de aan de aandelen van de eiser verbonden rechten.

Bij gebreke aan een wettelijke regeling in art. 190 ter, § 4 bestaat het reële gevaar dat de eiser(s), die dertig procent van de aandelen bezit(ten) en wiens aan de aandelen verbonden rechten niet worden geschorst, het besluitvormingsproces in de algemene vergadering van aandeelhouders monopoliseert, door alleen beleidsbepalende beslissingen te nemen. Om die reden is het m.i. van belang dat de gedaagde aandeelhouders een tegenvordering instellen opdat de rechter ook de schorsing van de rechten verbonden aan de aandelen die in handen zijn van de eiser(s), zou uitspreken (cf. art. 19 Ger.Wb., op grond waarvan de rechter, alvorens recht te doen, een voorafgaande maatregel kan bevelen om de vor-

dering te onderzoeken of de toestand van de partijen voorlopig te regelen).

137. Art. 190 ter § 6 in fine bepaalt dat indien de beslissing tot gedwongen overdracht (die bij voorraad uitvoerbaar is) ten uitvoer wordt gelegd, de door art. 190 ter § 4 ingestelde maatregelen ook van toepassing zijn op degenen die de aandelen verkrijgen. Zulks impliceert dat de eiser, die de gedwongen overdracht heeft bekomen, de aandelen niet mag overdragen tijdens de hangende procedure in hoger beroep.

Vraag is of de rechter in eerste aanleg de schorsing van de rechten van de aandelen zou kunnen uitspreken tot het einde van de procedure in hoger beroep. Art. 190 ter bevat terzake geen expliciete bepaling. Aanvaard wordt dat zulks wel mogelijk is, mits de rechter zulks in ieder geval uitdrukkelijk uitspreekt²⁷⁷.

G. Aandeelhoudersovereenkomsten en statutaire bedingen aangaande de overdracht van de aandelen.

138. De rechter moet zich van het bestaan van overdrachtsbeperkingen kunnen vergewissen, zodat hij erover kan waken dat deze overdrachtsbeperkingen in aandeelhoudersovereenkomsten of in statuten worden nageleefd. Bescherming van de rechten van begunstigten van conventionele of statutaire voorkoop- of goedkeuringsclausules is de ratio legis van art. 190 ter § 5, Venn.W.²⁷⁸. Blijkens de parlementaire voorbereiding kan op deze wijze worden vermeden dat de rechten van vennoten of derden, die geen partij zijn in het geding, worden aangetast: het is blijkens de parlementaire voorbereiding derhalve niet noodzakelijk dat de begunstigde van een voorkoop- of goedkeuringsclausule tussenkomen in het geding om te kunnen genieten van de aan deze clausule verbonden bescherming²⁷⁹. Zulks wekt verwondering: hoe kan de rechter iemand tot overname van de aandelen en de daaraan verbonden betaling van de prijs veroordelen wanneer hij geen partij is in het geding?²⁸⁰ Het is m.i. om die reden aangewezen dat de begunstigde van dergelijke clausules in het geding wordt betrokken.

139. Teneinde de rechter te informeren, bepaalt art. 190 ter § 5 dat de gedaagde bij de indiening van zijn eerste conclusie een afschrift van de gecoördineerde statuten moet voegen, alsook een afschrift of een uittreksel van alle overeenkomsten die de overdraagbaarheid van zijn aandelen beperken. De neerlegging van een uittreksel kan o.m. relevant zijn wanneer de aandeelhoudersovereenkomst nog andere confidentiële gegevens bevat, die niet aan de gedingvoerende partijen moeten worden medegedeeld. Het is vanzelfsprekend dat deze plicht van de gedaagde geen afbreuk doet aan het recht van andere gedingvoerende partijen om de gecoördineerde statuten of een afschrift (of uittreksel) van aandeelhoudersovereenkomsten voor te leggen in haar bundel van stukken.

²⁷⁷ NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 356, die terecht opmerkt dat in sommige gevallen de schorsing van de rechten van de aandelen wordt uitgesproken tegen de verweerder in eerste aanleg en deze schorsing na verkrijging van de aandelen door de eiser niet meer noodzakelijk of verantwoord zal zijn.

²⁷⁸ Zie o.m. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 428.

²⁷⁹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 428.

²⁸⁰ LIEVENS, J., o.c., p. 188.

²⁷⁴ Zie voor een bespreking van de lidmaatschapsrechten en vermogensrechten: WYCKAERT, M., *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Reeks rechtspersonen- en vennootschapsrecht, Kalmthout, Biblo, 1994, p. 386-525.

²⁷⁵ Terecht merkt J.M. Nelissen-Grade op dat deze bepaling overbodig is, omdat de rechter van het bodemgeschil (met inbegrip van de rechter die uitspraak moet doen «zoals in kort geding») de toestand van de partijen voorlopig kan regelen krachtens art. 19 lid 2 Ger.Wb. Ook kan de rechter in kort geding dergelijke maatregelen bevelen op grond van zijn algemene bevoegdheid volgens art. 584 Ger.Wb.: NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in: *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (Ed.), p. 356.

²⁷⁶ BRAECKMANS, H., o.c., syllabus U. Gent, 20 juni 1995 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 8; CORBISSIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre d'Etudes Jean Renaud, p. 218; LIEVENS, J., o.c., p. 187; NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in: *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (Ed.), p. 356.

140. De rechter beschikt over een ruime bevoegdheid:

a. De rechter kan zich in de plaats stellen van iedere partij die in de statuten of de overeenkomsten is aangewezen om de prijs te bepalen waartegen het recht van voorkoop kan worden uitgeoefend (art. 190 ter § 5, Venn.W.). Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat zulks zelfs het geval is wanneer de derde overeenkomstig art. 1592 B.W. is aangewezen om de prijs te bepalen tegen dewelke het voorkooprecht kan worden uitgeoefend ²⁸¹.

b. De rechter kan de termijnen verkorten waarbinnen het voorkooprecht tegen een korting kan worden uitgeoefend (art. 190 ter, § 5 Venn.W.).

c. De rechter mag zelfs de toepassing weigeren van goedkeuringsclausules, vastgesteld ten behoeve van vennoten (art. 190 ter § 5 lid 1 in fine). Zulks kan van belang zijn. De toepassing van een goedkeuringsclausule kan de door art. 190 ter beheerste procedure op fundamentele wijze doorkruisen, bijvoorbeeld wanneer de door de rechter bevolen gedwongen overdracht aan de eisers (of andere vrijwillig tussenkomende personen) op grond van een goedkeuringsclausule wordt geweigerd.

d. De rechter mag zich zelfs uitspreken over de «rechtmatigheid» (la licéité), voorzover de begunstigten van de overdrachtsbeperking in het geding worden betrokken. De term «rechtmatigheid» is een ongelukkige woordkeuze ²⁸². Blijkens de parlementaire voorbereiding wordt de «rechtsgeldigheid» bedoeld ²⁸³. Deze regeling komt blijkbaar erop neer dat de rechter ambtshalve de nietigheid van overdrachtsbeperkingen kan uitspreken.

Indien de rechter de overdrachtsbeperking als geldig beoordeelt, zijn twee hypothesen mogelijk: ofwel oordeelt de rechter dat de overdrachtbeperking moet gerespecteerd worden en dat de aandelen derhalve niet aan de eisers kunnen worden overgedragen; ofwel kan de rechter op grond van art. 190 ter § 5 in fine bevelen dat de overeenkomst overgaat op de verkrijgers van de aandelen. Dergelijk bevel kan uiteraard gegrond zijn o.m. wanneer de begunstigde van het voorkooprecht dit recht niet uitoefent: de niet-uitoefening van het voorkooprecht door de begunstigde mag niet inhouden dat zijn voorkooprecht daardoor wordt opgeheven.

H. Prijsbepaling door de rechter en veroordeling tot overdracht

141. De rechter veroordeelt de gedaagde om, binnen de door hem gestelde termijn te rekenen van de betekening van het vonnis, zijn aandelen aan de eisers over te dragen en de eisers om de aandelen, tegen betaling van de prijs die hij vaststelt, over te nemen (art. 190 ter § 6 lid 1 Venn.W.).

De bevoegdheid tot bepaling van de prijs komt toe aan de rechter. De rechter kan de prijs vaststellen indien hij van oordeel is over voldoende gegevens te beschikken. Hij kan uiteraard een beroep doen op een deskundige (art. 962 e.v.

Ger.Wb.) ²⁸⁴. De rechter (en de door hem aangestelde deskundige) kan rekening houden met een prijsbepalingsclausule in een aandeelhoudersovereenkomst of in de statuten, als een feitelijk beoordelingselement, doch hij is hierdoor niet gebonden ²⁸⁵. De rechter kan ook nog andere elementen in aanmerking nemen, zoals o.m. de omvang van het aandeelpakket en het impact van de overdracht in functie van het totaal aandelenbezit (minderheidspakket, wipaandelen, pakket waardoor een meerderheid ontstaat e.a.) ²⁸⁶. Indien het over te dragen aandelenpakket een beleidsbepalend pakket vormt, kan de rechter de waarde o.m. met een controlepremie verhogen.

De rechter zal zich in een aantal gevallen niet kunnen laten leiden door de prijs van de aandelen in vrijwillige verkoop: een zogenaamde «marktwaarde» is immers in een aantal gevallen moeilijk bepaalbaar, bij gebrek aan enige markt ²⁸⁷.

De rechter moet de prijs bepalen op grond van de waarde van de aandelen op het moment van de uitspraak.

Kan de eiser nog afstand van zijn rechtsvordering doen wanneer hij kennis krijgt van de door de rechter in de beschikking bepaalde prijs? Zulks is m.i. niet aanvaardbaar. De door de rechter vastgestelde prijs is bindend, zowel voor eiser als voor verweerder.

142. De rechter veroordeelt de gedaagde(n) om zijn (hun) aandelen over te dragen aan de eiser(s) ²⁸⁸. De rechter bepaalt tevens de termijn waarbinnen de overdracht moet gebeuren. De termijn loopt te rekenen van de betekening van het vonnis (art. 190 ter § 6 lid 1 Venn.W.).

De beslissing van de rechter geldt als titel voor het vervullen van de formaliteiten, verbonden aan de overdracht, in ge-

²⁸⁴ Cf. *Parl.St.*, Senaat 1993-94, nr. 1086, 2, p. 427; Men hoeft niet te bepalen dat de rechter een deskundige kan aanwijzen om de prijs vast te stellen, aangezien het gemene recht hem daartoe reeds de mogelijkheid geeft.

²⁸⁵ NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 359; BRAECKMANS, H., o.c., syllabus U. Gent, 20 juni 1995 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 10; zie ook de interessante beschouwingen terzake: CORBISIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renaud, p. 229-230; zie supra de bespreking van art. 190 § 5: de rechter kan zich in de plaats stellen van iedere partij die in de statuten of de overeenkomsten is aangewezen om de prijs te betalen waartegen het recht van voorkoop kan worden uitgeoefend: zie supra nr. 140.

²⁸⁶ Cf. BRAECKMANS, H., o.c., syllabus U. Gent, 20 juni 1995 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 7.

²⁸⁷ In dezelfde zin: NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 360. De regel dat alle aandeelhouders recht hebben op dezelfde prijs geldt alleen voor vennootschappen die een openbaar beroep op het spaarwezen hebben gedaan (zie de OBAreglementering, art. 41 van het K.B. van 8 november 1989).

²⁸⁸ De vraag of deze regeling strijdig is met art. 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, op grond waarvan elke persoon het ongestoord genot van zijn eigendom heeft, wordt ontkennend beantwoord: zie H.R. 8 december 1993, *N.J.*, 1994, 1197; LIEVENS, J., o.c., p. 175; zie ook *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 416; TILQUIN, T., o.c., *R.P.S.*, 1994, speciaal nummer p. 69-70; cf. de Nederlandse rechtspraak, Ondernemingskamer, 10 december 1992, *N.V.*, 1993, p. 58; Ondernemingskamer, 7 mei 1992, *T.V.V.S.*, 1992, 270-271, noot W. Slaghter.

²⁸¹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 429; zie terzake de interessante beschouwingen in: NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (Ed.), p. 358; VAN OMMESELAGHE, P., syllabus, Vanham & Vanham, 17 mei 1995, p. 12.

²⁸² BRAECKMANS, H., o.c., syllabus U. Gent, 20 juni 1995 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 9.

²⁸³ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 429.

val de effecten op naam zijn (art. 190 ter § 6 lid 2 Venn.W.). Tengevolge van de betekening van het vonnis zal de overdracht derhalve moeten worden aangetekend in het aandelenregister (cf. art. 43 lid 3 Venn.W.).

Met betrekking tot de aandelen aan toonder is geen bijzondere regeling voorzien. De veroordeling tot overdracht kan mogelijk gepaard gaan met het opleggen van een dwangsom ²⁸⁹.

143. De overname van de aandelen heeft plaats, in voorkomend geval, na de uitoefening van de eventuele rechten van voorkoop die in het vonnis worden genoemd, naar evenredigheid van ieders aandelenbezit, tenzij de eisers onderling een andere overeenkomst hebben getroffen (art. 190 ter § 6 lid 3 Venn.W.).

144. De rechter veroordeelt de eisers tot betaling van de prijs. De eisers zijn hoofdelijk gehouden tot deze betaling (art. 190 ter § 6 lid 4 Venn.W.). Deze wettelijke bepaling wijkt af van het gemene recht. Nochtans kan zij tegemoetkomen aan een bezorgdheid voor een evenwicht tussen eisers en verweerders: de verweerders die verplicht worden tot overdracht van hun aandelen, moeten over zoveel mogelijk middelen beschikken om de prijs te verhalen op de eiser(s). Analooq met de bevoegdheid van de rechter tot bepaling van de leveringstermijn van de aandelen door de verweerder(s), kan de rechter een termijn bepalen voor de betaling van de prijs.

145. De beslissing van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep. Indien de beslissing ten uitvoer wordt gelegd en hoger beroep wordt ingesteld, is art. 190 ter § 4 van toepassing op de verkrijgers van de aandelen.

146. Op grond van het nieuw art. 12 § 1, 8° Venn.W. wordt een uittreksel uit de in kracht van gewijsde gegane of bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing waarbij een overdracht krachtens art. 190 ter wordt uitgesproken (of uittreding krachtens art. 190 quater Venn.W.) neergelegd ter griffie en bekendgemaakt in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad ²⁹⁰.

I. De overdracht van het stemrecht (art. 190 ter § 7 Venn.W.)

147. Wanneer gegronde redenen bestaan, kan men in rechte vorderen dat eenieder die het stemrecht uitoefent in een andere hoedanigheid dan die van eigenaar, zijn stemrecht overdraagt aan de bezitter of de andere bezitters van het aandeel. De kwantitatieve drempel is dezelfde als voor de vordering tot gedwongen overdracht van de aandelen (zie supra): de vordering komt toe aan één of meer vennoten, die gezamenlijk effecten bezitten die 30 pct. vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande effecten, of 20 pct. indien de vennootschap effecten heeft uitgegeven die het kapitaal niet vertegenwoordigen of aandelen waarvan de nominale waarde of de fractiewaarde 30 pct. van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigt (art. 190 ter, § 7 lid 1 Venn.W.).

De ratio legis van deze bepaling is duidelijk: de wetgever wil een sanctie stellen op een gedraging bij de uitoefening van het stemrecht door te verbieden dat dit stemrecht verder wordt uitgeoefend ²⁹¹.

Deze bepaling is eveneens geïnspireerd op het Nederlands recht ²⁹². Conform dit model, werd aanvankelijk voorgesteld dat de gedwongen overdracht van stemrecht alleen van toepassing is bij pand of vruchtgebruik ²⁹³. De regeling inzake pand is hierbij vreemd, aangezien in de regel, behoudens andersluidende overeenkomst, het stemrecht toekomt aan de pandgever, niet aan de pandhoudende schuldeiser ²⁹⁴.

Tijdens de parlementaire bespreking werd uiteindelijk geopteerd voor een algemene bepaling: alle gevallen waarbij eigendom over de aandelen en uitoefening van stemrecht worden beoogd, komen in aanmerking. Zulks blijkt uit de formulering van art. 190 ter § 7 ²⁹⁵. In de praktijk zal zulks veelal betrekking hebben op het stemrecht van de vruchtgebruiker. Deze bepaling kan echter ook toepassing vinden op andere hypothesen zoals o.m. lastgeving, onverdeeldheid, en mogelijk fiduciaire eigendom ²⁹⁶.

Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering moeten de bezitter of de andere bezitters ²⁹⁷ van de aandelen worden gedagvaard, tenzij zij eveneens eiser zijn (art. 190 ter § 7 lid 2 Venn.W.).

De gegronde redenen die kunnen leiden tot overdracht van het stemrecht, zijn dezelfde als deze die kunnen leiden tot de gedwongen overdracht ²⁹⁸.

De bepalingen van art. 190 ter § 2, lid 2 en § 3, 4 en 5 zijn eveneens van toepassing inzake de gedwongen overdracht van het stemrecht: verbod tot het instellen van de procedure door de vennootschap of een dochtervennootschap, de procedure voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel zitting houdend zoals in kort geding, het vervreemdingsverbod, de mogelijkheid tot schorsing van de rechten verbonden aan de aandelen, de regeling aangaande statutaire of conventionele beperkingen van de overdraagbaarheid van de aandelen.

²⁹¹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 431.

²⁹² Cf. VAN DER HEIJDEN E.J.J., VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, p. 622.

²⁹³ *Parl.St.*, Kamer 1992-93, nr. 1005, 1, p. 44.

²⁹⁴ Zie o.m. RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A. en GREGOIRE, I., *Traité des sociétés anonymes*, Deel II, Brussel, Swinnen, 1982, p. 364, nr. 1166.

²⁹⁵ Cf. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 426.

²⁹⁶ Cf. NELISSEN-GRADÉ, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 363; CORBISIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, p. 233; LIEVENS, J., o.c., p. 192; TILQUIN, T., o.c., *R.P.S.*, 1994, p. 81, nr. 23. Bij lastgeving kan zulks o.m. van belang zijn bij onherroepelijke lastgeving: cf. VAN BAEL, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, 6 p. 36, die de mogelijkheid onderkent dat deze bepaling ook bedoeld is tegen geïnstitutionaliseerde of georganiseerde volmacht dragers, die elke rechtstreekse inmenging van de eigenaar in de vennootschap zouden hebben uitgeschakeld door middel van onherroepelijke volmachten.

²⁹⁷ Aanvaard mag worden dat de wetgevers de eigenaars van de aandelen bedoelt.

²⁹⁸ Zie dienaangaande supra nrs. 125 e.v.; Cf. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 431.

²⁸⁹ CORBISIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre d'Etudes Jean Renauld, p. 232; LIEVENS, J., o.c., p. 190.

²⁹⁰ Ook de voorwaarden van een overname krachtens art. 190 quinquies worden op dezelfde wijze gepubliceerd (art. 12 § 1, lid 8 Venn.W.).

De beslissing van de rechter geldt als titel voor het vervullen van alle formaliteiten verbonden aan de overdracht van het stemrecht (art. 190 ter § 7 in fine Venn.W.).

§ 3. De gedwongen overneming²⁹⁹ (art. 190 quater Venn.W.)

148. De hele regeling van art. 190 quater Venn.W. is het spiegelbeeld van art. 190 ter: art. 190 ter bevat een regeling waarbij vennoten de gedwongen overdracht kunnen voordere ten laste van een andere vennoot, en art. 190 quater houdt een regeling in waarbij een vennoot in rechte vordert dat de andere vennoten zijn (haar) aandelen overneemt.

Ook voor de bepaling stond het Nederlands recht model: art. 343 Ned. B.W. bevat een regeling voor de gedwongen overneming³⁰⁰. Blijkens de parlementaire voorbereiding bestaat een verschil tussen art. 190 ter en art. 190 quater Venn. W.: art. 190 quater Venn.W. heeft duidelijk betrekking op het geval van een vennoot die door de gedragingen van één of meer vennoten zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad, dat van hem in redelijkheid niet langer kan worden gevergd dat hij vennoot blijft; art. 190 ter beoogt (ook) een bescherming van het belang van de vennootschap³⁰¹.

A. Geen drempelvereiste

149. In tegenstelling tot art. 190 ter, bevat art. 190 quater Venn.W. geen drempelvereiste: elke vennoot, hoe klein ook zijn aandelenpakket, kan deze procedure instellen. Het is (theoretisch) niet uitgesloten dat ook een meerderheidsaandeelhouder deze procedure instelt. In de praktijk zal zulks uiteraard weinig voorkomen.

Art. 190 quater Venn.W. is van dwingend recht³⁰²; statuten of aandeelhoudersovereenkomsten kunnen het aan elke vennoot toekomend recht niet beperken of uitsluiten.

B. Toepassingsgebied

150. Het toepassingsgebied is hetzelfde als dat van art. 190 ter Venn.W. namelijk de B.V.B.A. en de N.V. die geen publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen (zie supra nr. 122).

C. De aanwezigheid van gegronde redenen

151. De vordering kan worden ingesteld om gegronde redenen, die verband houden met de gedragingen van de vennoot (vennoten). Zulks blijkt uit de formulering van art. 190 quater: de vordering moet worden ingesteld tegen «de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben»³⁰³

²⁹⁹ De term is ontleend aan de Nederlandse rechtsleer: VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, p. 623.

³⁰⁰ Zie voor een commentaar o.m. VAN DER HEIJDEN, E.J.J. en VAN DER GRINTEN, W.C.L., *o.c.*, p. 623 e.v.

³⁰¹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 437 en 440.

³⁰² Cf. *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 417; cf. supra nr. 18.

³⁰³ Cf. het oorspronkelijk wetsvoorstel: *Parl.St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1005, 1, p. 44; zie ook o.m. NELISSEN-GRADE, J.M., *o.c.*, in *De nieu-*

Dergelijke zinsnede ontbreekt in art. 190 ter Venn.W. In die optiek wijkt art. 190 quater af van de wettige reden bedoeld in art. 1871 B.W. en art. 102 Venn.W.³⁰⁴.

Het klassieke voorbeeld voor de inroeping van art. 190 quater is een ernstig misbruik van meerderheid, zoals b.v. het systematisch niet uitkeren van een dividend, terwijl blijkt dat de niet uitgekeerde winst ruim uitkomt boven de investeringsbehoeften van de vennootschap of de dekking van een risico van conjunctuurdaling³⁰⁵. Ook andere gegronde redenen komen in aanmerking zoals een ernstige conflictsituatie tussen aandeelhouders, een gewichtige wanprestatie van de andere aandeelhouders, een strafrechtelijke veroordeling³⁰⁶.

D. Het voorwerp van de vordering

152. De vordering beoogt de gedwongen overneming van de aandelen, converteerbare obligaties en warrants die de eiser(s) bezit(ten) (art. 190 quater § 1 Venn.W.). De libellering verschilt van deze van art. 190 ter Venn.W. en art. 190 quater heeft in die optiek blijkbaar een meer beperkt toepassingsgebied. Art. 190 ter vermeldt immers alle converteerbare effecten (zie supra). Een sluitende verklaring is hiervoor niet aanwezig.

E. Procedure voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel zoals in kort geding

153. Op dezelfde wijze als de procedure inzake gedwongen overdracht, wordt de procedure in gedwongen overneming gevoerd voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel, zoals in kort geding zijnde een procedure ten gronde, doch volgens de regels van het kort geding (art. 1035 Ger.Wb.)³⁰⁷. Art. 190 quater Venn.W. verwijst terzake naar art. 190 ter § 3 Venn.W.

De verwijzing naar art. 190 ter § 3 Venn.W. impliceert dat de vennootschap moet worden gedagvaard en dat, indien zulks niet geschiedt, de rechter de zaak verdaagt naar een nabije datum.

De verwijzing in art. 190 quater naar art. 190 ter impliceert dat de vennootschap de aandeelhouders op naam verwtigt³⁰⁸.

we vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995, Jan Ronse Instituut (red.), p. 365.

³⁰⁴ Cf. supra nr.128.

³⁰⁵ Zie *Parl.St.*, Kamer 1992-93, nr. 1005, 19, p. 70; CORBISIER, I., *o.c.*, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre d'Etudes Jean Renauld, p. 236-237; LIEVENS, J., *o.c.*, p. 193194; TILLEMANN, B., *o.c.*, *De Belgische accountant*, 1995, nr. 3, p. 56; Cf. supra nrs. 128 e.v., de Nederlandse rechtsleer: SLAGHTER, W.J., *Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen*, *T.V.V.S.*, 1985, p. 126 e.v.

³⁰⁶ Zie o.m. CORBISIER, I., *o.c.*, in *Droit des sociétés: les lois du 7 et 13 avril 1995*, Centre d'Etudes Jean Renauld, p. 237-238, TILLEMANN, B., *o.c.*, *T.R.V.*, 1995, p. 545-546 en *De Belgische accountant* 1995, nr. 3, p. 56-57 en de verwijzingen naar bepaalde Nederlandse rechtspraak; zie ook supra nrs. 128 e.v.

³⁰⁷ Zie supra nr. 131.

³⁰⁸ Bij de procedure op grond van art. 190 ter was zulks verantwoord: de andere aandeelhouders moesten op de hoogte worden gebracht opdat zij ook hun proportioneel deel van de aandelen en andere effecten van de geviseerde vennoot zouden opeisen.

F. Maatregelen tijdens de procedure

154. Artikel 190 quater § 2 verwijst uitdrukkelijk naar art. 190 ter § 4 lid 2 Venn.W. De rechter kan derhalve, behalve met betrekking tot het recht op dividenden, bevelen dat de rechten verbonden aan de over te dragen aandelen worden geschorst. Tegen deze beslissing staat geen rechtsmiddel open.

G. Aandeelhoudersovereenkomsten en statutaire bedingen aangaande de overdracht van de aandelen

155. Artikel 190 quater § 2 verwijst naar art. 190 ter § 5 lid 2. Het eerste lid van § 5 is «van overeenkomstige toepassing» op de eiser (art. 190 quater).

De rechter kan zich derhalve uitspreken over de rechtsgeldigheid van de clausules die de overdraagbaarheid van de aandelen beperken, en eventueel bevelen dat deze clausules overgaan op de verkrijger van de aandelen.

De eiser zal de clausules die de overdraagbaarheid van de aandelen beperken derhalve moeten meedelen³⁰⁹ en de rechter moet erop toezien dat deze clausules in acht worden genomen. De rechter beschikt, op analoge wijze als m.b.t. art. 190 ter Venn.W., over een ruime appreciatiebevoegdheid (zie supra).

H. Prijsbepaling door de rechter en veroordeling tot overneming

156. De rechter veroordeelt de gedaagde om, binnen de door hem gestelde termijn te rekenen van de betekening van het vonnis, de aandelen tegen betaling van de vastgestelde prijs over te nemen³¹⁰ en de eiser om zijn aandelen aan de gedaagde over te dragen (art. 190 quater § 3 lid 1 Venn.W.).

De rechter heeft derhalve de bevoegdheid tot betaling van de prijs³¹¹. Hij kan zulks zelf doen, of zich laten bijstaan door een deskundige (art. 962 Ger.Wb.). De rechter kan hierbij

Bij de procedure op grond van art. 190 quater ligt zulks totaal anders: de aandeelhouders op naam die worden verwittigd, zijn dezen die niet werden gedagvaard door de eiser en op wie, naar het oordeel van de eiser, de gegronde redenen niet van toepassing zijn. In die optiek heeft de kennisgeving op grond van art. 190 quater Venn.W. waarschijnlijk een louter informatieve draagwijdte. Indien zij echter een belang kunnen aantonen, kunnen zij ook vrijwillig tussenkomen in de procedure.

³⁰⁹ Art. 736 Ger.Wb.; cf. NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in: *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 366.

³¹⁰ Terecht stelt Van Bael dat men, in de hypothese van art. 190 quater, aan iemand oplegt geld uit te geven voor een aankoop waarom hij niet heeft gevraagd zonder dat zijn vermogen of onvermogen om die koop te betalen en/of te financieren ter sprake komt. Ongetwijfeld zal de rechter bij de beoordeling van de gegrondheid van de vordering rekening moeten houden met het ongemak of de onmogelijkheid voor de koper tegen wil en dank gelden te moeten vinden voor de betaling van de overnameprijs: VAN BAEL, J., o.c., *F.M.N.*, 1995, 6, p. 37.

³¹¹ Art. 190 quater vermeldt alleen de term «vastgestelde prijs», terwijl art. 190 ter duidelijk bepaalt dat de rechter de prijs vaststelt («de prijs die hij vaststelt»). Dergelijk verschil in libellering is een onzorgvuldigheid, doch hieraan mogen m.i. geen verschillende consequenties worden vastgekoppeld.

rekening houden met dezelfde elementen als bij een prijsbepaling op grond van art. 190 ter (zie supra).

De beslissing van de rechter tot overname van de aandelen door de gedaagde geldt als titel voor het vervullen van de formaliteiten, verbonden aan de overdracht wanneer de aandelen op naam zijn. Tengevolge van de betekening van het vonnis moet de overdracht derhalve worden aangetekend in het aandelenregister (cf. art. 43 lid 3 Venn.W.).

Ook in art. 190 quater is geen regeling voorzien voor aandelen aan toonder, zodat ook hier het opleggen van een dwangsom een geschikt drukkingsmiddel bij de uitvoering kan zijn.

De overname van de aandelen geschiedt, in voorkomend geval, na de uitoefening van de eventuele rechten van voorkoop die in het vonnis worden genoemd. Art. 190 ter bepaalt dat zulks geschiedt «naar evenredigheid van ieders aandelenbezit».

Deze bepaling is niet vermeld in art. 190 quater Venn.W. Het is m.i. aanneembaar om te argumenteren dat de regel van de evenredigheid hier ook moet worden gerespecteerd. De terzijdestelling van de regel van de evenwichtigheid zou de onderlinge machtsverhoudingen tussen de aandeelhouders immers op een onverantwoorde wijze doorbreken.

De verweerders zijn hoofdelijk gehouden tot betaling van de prijs (zie art. 190 quater § 3 lid 3 in fine Venn.W.). In die optiek vertoont art. 190 quater een treffende analogie met art. 190 ter Venn.W.

De beslissing van de rechter is uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande verzet of hoger beroep. Indien de beslissing ten uitvoer wordt gelegd en hoger beroep wordt ingesteld, is art. 190 ter § 4 van toepassing op degenen die de aandelen verkrijgen (art. 190 quater § 3 laatste lid Venn.W.).

XVIII. DE UITKOOPREGELING (art. 190 quinquies Venn.W.)

§ 1. Belang van deze regeling

157. De uitkoopregeling beantwoordt aan een behoefte die in het bedrijfsleven werd geformuleerd³¹²: deze regeling stelt een aandeelhouder, die een zeer groot aandelenpakket van een vennootschap bezit, in de mogelijkheid om het overblijvende minderheidspakket te verwerven, desnoods tegen de wil van deze minderheidsaandeelhouder.

Deze nieuwe regeling is om verscheidene redenen toejuichbaar. Dank zij deze regeling kunnen een aantal kosten en formaliteiten vermeden worden³¹³. Zulks is o.m. het geval voor bijeenroeping van algemene vergaderingen, waarbij b.v. 99% in handen is van één aandeelhouder en toch de formaliteiten terzake moeten worden verricht (art. 73 Venn.W.).

Deze regeling biedt de mogelijkheid tot uitsluiting van een kleine minderheid door de meerderheid. Diverse verrichtingen, zoals bijvoorbeeld de overdracht van aandelen, kunnen

³¹² Zie o.m. TILQUIN, T., *Exclusion, retrait, reprise et dissolution dans le projet 1005, R.P.S.*, 1994, speciaal nummer, p. 63; zie ook de interventie van F. VINCKE, *R.P.S.*, 1994, speciaal nummer, p. 115; LIEVENS, J., o.c., p. 195; NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in: *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 368.

³¹³ Zie o.m. *Parl.St.*, Kamer 1992-93, nr. 1005/1, p. 17.

aanzienlijk worden bemoeilijkt (of zelfs onmogelijk zijn) ³¹⁴. Ook andere verrichtingen zoals fusies, splitsingen, kapitaalverhogingen e.a. kunnen qua procedure worden bezwaard door de aanwezigheid van minderheidsaandeelhouders. De uitbouw van een beleid van een groep kan in bepaalde dochtervennootschappen op verweer stuiten van minderheidsaandeelhouders.

Bovendien kan de nieuwe regeling tegemoet komen aan een verzuchting van vennootschappen, die een publiek beroep hebben gedaan op het spaarwezen. De (zeer) zware formaliteiten opgelegd aan de vennootschappen die een publiek beroep hebben gedaan op het spaarwezen ³¹⁵ kunnen vooral in vraag worden gesteld wanneer een slechts klein pakket aandelen nog in het publiek is verspreid. De uitkoopregeling zoals ingevoerd door art. 190 quinquies kan terzake een oplossing bieden, zodat de vennootschap niet langer wordt gekwalificeerd als een vennootschap die publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen ³¹⁶.

158. Door de invoering van deze regeling knoopt de Belgische wetgever aan bij reeds in de ons omringende landen (o.m. Nederland, Frankrijk, Duitsland, Engeland ³¹⁷) bestaande wetgeving.

³¹⁴ Een koper van aandelen is vaak alleen geïnteresseerd in een aankoop van alle aandelen. Hij wil b.v. vermijden dat nadien plots een minderheidsaandeelhouder zou opdruken die allerhande moeilijkheden maakt bij het besluitvormingsproces en eventueel zelfs een minderheidsvordering (art. 66bis § 2 Venn.W.) instelt.

³¹⁵ Zie voor een zeer goed overzicht: VAN GERVEN, D., De regels voor vennootschappen die een publiek beroep op het spaarwezen doen of hebben gedaan, *R.W.*, 1994-95, 65-90; TILQUIN, T., La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne. Evolutions récentes, *T.B.H.*, 1993, 709 e.v., vnl. 744-749; zie voor een commentaar van de wet van 18 juli 1991: *Het gewijzigde vennootschapsrecht*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Maklu, 1992; *N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Jan Ronse Instituut (red.), Kalmthout, Biblo, 1991; BRAECKMANS, H., o.c., *R.W.*, 1991-92, 1001 e.v. en 1041 e.v.; LIEVENS, J., *De nieuwe vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Mys & Breesch 1991.

³¹⁶ De wet van 13 april 1995 heeft een omschrijving gegeven van de vennootschap die een publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen: zie dienaangaande supra nr. 8. Het ontbreken van dergelijke omschrijving vormde een hiaat van de wet van 18 juli 1991; cf. VAN GERVEN, D., o.c., *R.W.*, 1994-95, vnl. p. 89.

³¹⁷ Ook in Nederland geldt hetzelfde percentage nl. het bezit van 95% van de aandelen; zie aangaande deze regeling o.m. VAN DER HEIJDEN en VAN DER GRINTEN, o.c., p. 326, nr. 199; VAN STEENBERGEN, S.M., De mogelijkheid van uitkoop van kleine minderheidsbelangen in N.V.'s en B.V.'s, *T.V.V.S.*, 1988, p. 143 e.v.; VAN HOUWEN, L.G., De wettelijke regeling tot uitkoop van minderheidsaandeelhouders, *N.V.*, 1988, p. 17 e.v.; VAN DORT, H.M., De uitkoopregeling, een tussenstand, *WPNR*, 1991, p. 209 e.v.; VAN VLIET, M.J., Uitkoop van minderheidsaandeelhouders, een overzicht, *N.V.*, 1991, p. 30 e.; HERMANS, P. e.a., *Uitkoop- en geschillenregeling*, Arnhem, Gouda Quint, 1991; VOUTE, A., Uitkopen onbekende aandeelhouders, en dan, *T.V.V.S.*, 1991, p. 91 e.v.; DE KAM, F., Uitkoop en waardering van aandelen, *N.V.*, 1994, p. 66 e.v.; SLAGHTER, W.J., Vennootschapsrecht (rechtspraak), *T.V.V.S.*, 1994, p. 215 e.v.; in Frankrijk is de uitkoopregeling gesteund op het algemeen reglement van de Conseil des bourses de valeurs: zie o.m. MESTRE, J., FAYE, S. en BLANCHARD, C., *Lamy Sociétés commerciales*, 1995, p. 1770 e.v., nr. 4071; FORSCHBACH, T., La procédure de retrait obligatoire, *J.C.P.*, Ed. Entreprises, 1994, I, p. 395 e.v.; zie aangaande de regeling in de verschillende landen: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 449 en 451 met verwijzing o.m. naar art. 429 van de Companies Act. In het recht van be-

§ 2. Toepassingsgebied

159. De in art. 190 quinquies Venn.W. opgenomen uitkoopregeling is van toepassing op alle naamloze vennootschappen. De vraag of deze naamloze vennootschap publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen, is niet relevant ³¹⁸.

De toepassing van art. 190 quinquies Venn.W. op alle naamloze vennootschappen is volkomen terecht. Ook in vennootschappen die geen publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen kan de behoefte bestaan om een klein minderheidspakket uit te kopen ³¹⁹.

Uit de libellering van art. 190 quinquies Venn.W. volgt dat zij niet van toepassing is op andere vennootschapstypes.

160. De vordering tot uitkoop komt toe aan elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die, alleen of gezamenlijk, 95% van de stemrechtverlenende effecten van een naamloze vennootschap bezit.

De term «gezamenlijk» werd niet omschreven in de wet. Op grond van de Franse term «de concert» en op grond van de parlementaire voorbereiding kan deze term worden gekwalificeerd als «in onderling overleg handelen» in de zin van art. 7 van het K.B. van 10 mei 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurse genoteerde vennootschappen ³²⁰.

Art. 190 quinquies verschilt derhalve in die optiek van art. 190 ter Venn.W. ³²¹. In de Franse tekst van art. 190 ter Venn.W. wordt «ensemble» gebruikt, terwijl in deze van art. 190 quinquies Venn.W. «de concert» wordt vermeld. De in art. 190 ter vereiste drempel van 30% kan derhalve worden bereikt door een loutere optelsom van de aandelenpakketten, terwijl voor de toepassing van art. 190 quinquies Venn.W. vereist is dat de aandeelhouders in onderling overleg handelen. Voor de toepassing van deze bepaling is derhalve een akkoord vereist met voor de betrokken partijen als doel of als gevolg ene parallelle gedragslijn te volgen voor het bezit, de verwerving of de overdracht van effecten ³²².

Voor de berekening van de 95% drempel komen alleen stemrechtverlenende effecten in aanmerking.

161. Het uitkoopbod moet betrekking hebben op alle effecten van de vennootschap. Zulks blijkt duidelijk uit de libellering van art. 190 quinquies Venn.W. Niet alleen kapitaals aandelen, maar ook alle andere effecten, zoals aandelen zonder stemrecht, en effecten die recht geven op inschrijving of conversie in aandelen (converteerbare obligaties) vallen onder het toepassingsgebied.

paalde Amerikaanse Staten wordt de regeling aangeduid als «squeeze-out merger».

³¹⁸ Merk op dat in het oorspronkelijk wetsvoorstel 1005 de regeling alleen van toepassing was op vennootschappen die een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen: *Parl.St.*, 1992-93, nr. 1005, 1, p. 45.

³¹⁹ Zie supra nr. 157.

³²⁰ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 442-443.

³²¹ Cf. supra, nr. 119.

³²² Cf. BRAECKMANS, H., o.c., syllabus congres U. Gent 20 juni 1995 en Universiteit Antwerpen (UIA), 26 september 1995, p. 14; NELISSEN-GRADÉ, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschaps wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 369; CORBISIER, I., o.c., in *Droit des sociétés: les lois du 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (red.), p. 240.

§ 3. Verplichting tot verkoop

162. De minderheidsaandeelhouders hebben niet het recht om de verkoop van hun aandelen te weigeren ³²³. Art. 190 quinquies lid 2 Venn.W. bepaalt uitdrukkelijk dat, na afloop van de procedure, de niet aangeboden effecten geacht worden van rechtswege te zijn overgegaan op de biedende aandeelhouders.

De overdracht van de aandelen geschiedt, ongeacht of de houder ervan zich heeft kenbaar gemaakt. Indien de aandeelhouder zich kenbaar maakt, ontvangt hij de prijs. Wanneer de aandeelhouder(s) zich niet kenbaar heeft (hebben) gemaakt, wordt de prijs geconsigneerd (art. 190 quinquies lid 2 Venn.W.). Zulks gebeurt door storting in de Deposito- en Consignatiekas. Indien zich na verloop van dertig jaar geen aandeelhouder (of rechthebbende) manifesteert, komt het tegoed van de Deposito- en Consignatiekas toe aan de Belgische Staat ³²⁴.

De niet aangeboden effecten worden bij besluit van de algemene vergadering omgezet in aandelen op naam (art. 190 quinquies lid 2 in fine Venn.W. ³²⁵).

De toebedeling van de effecten is niet geregeld in art. 190 quinquies ³²⁶. Teneinde de onderlinge machtsverhoudingen tussen de aandeelhouders te eerbiedigen, en naar analogie met artikel 190 ter Venn.W., kan worden aanvaard dat, bij gebreke aan onderlinge overeenkomst tussen de eisende aandeelhouders, de verdeling van de aandelen geschiedt naar evenredigheid van ieders aandelenbezit ³²⁷.

§ 4. Procedure

163. Een onderscheid wordt gemaakt naargelang de vennootschap wel of niet een publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen.

Wanneer het uitkoopbod betrekking heeft op effecten van een naamloze vennootschap die geen publiek beroep doet of heeft gedaan op het spaarwezen, is de uitkoopprocedure niet onderworpen aan titel II van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, noch aan hoofdstuk II van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen (art. 190 quinquies lid 3 Venn.W.).

De ratio legis van deze bepaling is de vermindering van de zware procedure inzake het OBA. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd hierop gewezen door de Voorzitter van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen. Wanneer familiale ondernemingen, die geen publiek beroep hebben

gedaan op het spaarwezen een uitkoop («squeeze-out») doen, kan dit niet gelijkgesteld worden met een publiek bod ³²⁸. Indien de niet-toepasselijkheid van de OBA-procedure niet uitdrukkelijk zou uitgesloten worden door art. 190 quinquies, zou zij immers in een aantal gevallen van toepassing kunnen zijn omdat een van de criteria van het K.B. van 9 januari 1991 vervuld kunnen zijn (o.m. aanwending van reclamemiddelen, zoals bepaald in art. 1, 1° van het K.B. van 9 januari 1991, of solliciteren van meer dan vijftig aandeelhouders (art. 1, 3° van dit K.B.)).

De procedureregels voor de niet-publieke vennootschappen worden bij K.B. vastgelegd.

Voor de vennootschappen die wel een publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, houdt de huidige regeling van titel II van de wet van 2 maart 1989 inzake de openbare overnameaanbiedingen en wijzigingen in de controle reeds een wettelijke basis in. Mogelijk wordt het K.B. van 2 november 1989 hiertoe nog aangepast.

Het is niet uitgesloten dat de Koning een regeling zou treffen voor alle gevallen van uitkoop op grond van art. 190 quinquies Venn.W. (zowel de vennootschappen die publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen, als de andere). De bepaling van de prijs zal hierbij een belangrijk element zijn, aangezien de aandeelhouders gedwongen worden hun aandelen te verkopen ³²⁹.

Na afloop van de uitkoop op grond van art. 190 quinquies wordt de vennootschap niet langer beschouwd als een vennootschap die een publiek beroep op het spaarwezen doet of heeft gedaan, tenzij de door die vennootschap uitgegeven obligaties nog onder het publiek verspreid zijn (art. 190 quinquies in fine Venn.W.; zie ook art. 26 lid 4 Venn.W.). Dergelijke vennootschap moet haar statuten aanpassen op grond van art. 26 lid 3 Venn.W.

XIX. BIJKANTOREN

164. Art. 198 Venn.W. bevat een nieuwe regeling aangaande een bijkantoor (of centrum van werkzaamheden) in België dat door een buitenlandse vennootschap werd opgericht. Deze regeling werd ingevoerd ter aanpassing van de Belgische wetgeving aan de elfde E.E.G.-Richtlijn van 21 december 1989 ³³⁰.

De basisidee hierbij is dat, ofschoon een bijkantoor geen rechtspersoonlijkheid bezit en afhankelijk is van de andere vennootschap voor wiens rekening het werkt, het toch een aantal waarborgen moet bieden, in hoofdzaak op informatief gebied ³³¹.

Art. 198 Venn.W. maakt een onderscheid naargelang het een vennootschap betreft die onder het recht van een andere lid-staat van de Europese Unie valt, ofwel een vennootschap die valt onder het recht van een andere staat dan een lid-staat van de Europese Unie. Een aantal eventuele gegevens

³²³ In die optiek verschilt deze regeling van de OBA-procedure, waar de aandeelhouder wel de vrijheid heeft om al of niet op het openbaar bod in te gaan.

³²⁴ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 442.

³²⁵ Deze bepaling kan in de praktijk van belang zijn, o.m. wanneer aandelen aan toonder, waarop het uitkoopbod betrekking heeft, onvindbaar zijn.

³²⁶ Art. 12, § 1, lid 8 Venn.W. is in die optiek bevreemdend, nu de overname krachtens art. 190 quinquies niet gebeurd op grond van een rechterlijke beslissing.

³²⁷ Cf. NELISSEN-GRADE, J.M., o.c., in *De nieuwe vennootschaps-wetten van 7 en 13 april 1995*, Jan Ronse Instituut (red.), p. 370. Het is uiteraard mogelijk dat deze materie nog wordt geregeld bij K.B.

³²⁸ *Parl.St.*, Senaat, nr. 1086, 2, p. 444.

³²⁹ Cf., *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 444: er dient rekening te worden gehouden met de omvang van het kapitaal. Vijf procent van Electrabel, van de Petrofina, van de Generale Maatschappij stelt een enorm bedrag voor: zie de overweging in: *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 450.

³³⁰ *P.B.*, L 395, 30 december 1989; *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 456.

³³¹ *Parl.St.*, Senaat, 1993-94, nr. 1086, 2, p. 456.

zoals o.m. oprichtingsakte, identificatie van de vennootschap, adres en werkzaamheden van het bijkantoor, vertegenwoordiging van de vennootschap en van het bijkantoor moeten worden openbaar gemaakt (zie art. 198 § 1 en § 2 Venn.W.).

Op grond van art. 198 § 3 Venn.W. moeten de in art. 198 § 1 en 2 vermelde stukken openbaar worden gemaakt door neerlegging ter griffie van de rechtbank van koophandel, conform art. 10 Venn.W. Alle akten, facturen, aankondigingen, bekendmakingen, brieven, orders en andere stukken, uitgaande van de in België gevestigde bijkantoren (of centra van werkzaamheden) moeten een aantal gegevens bevatten, vermeld in art. 198 § 5 Venn.W.: naam, rechtsvorm, plaats van de zetel van de vennootschap, register waarin de vennootschap is ingeschreven, zetel van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waar het bijkantoor is gevestigd, gevolgd door het nummer van inschrijving.

De personen belast met het bestuur van een vestiging in België, dragen jegens derden dezelfde aansprakelijkheid als degenen die een Belgische vennootschap besturen (art. 198 Venn.W.).

XX. INWERKINGTREDING

165. De wet van 13 april 1995 treedt in werking op 1 juli 1996³³². De toepassing van twee bepalingen kan met twaalf maanden worden uitgesteld, nl. art. 64 § 3 inzake toezicht van de commissaris-revisor (zie supra nr. 52) en art. 29 § 1 i.v.m. het minimumkapitaal (zie supra nr. 12).

166. Vennootschappen die vóór 1 juli 1996 werden opgericht, moeten hun statuten in overeenstemming brengen met de wet van 13 april 1995, binnen een door de Koning te bepalen termijn, die niet minder mag bedragen dan één jaar en niet meer dan vijf jaar vanaf de inwerkingtreding van de wet³³³.

Drie specifieke overgangsbepalingen werden ingevoerd. N.V.'s die bestaan op het moment van de inwerkingtreding van de bepaling van art. 29 § 1 (met de mogelijkheid tot uitstel door de Koning met twaalf maanden, zoals boven ver-

meld) beschikken over een overgangsperiode die verloopt vijf jaar na de inwerkingtreding. Vennootschappen die publiek beroep doen of hebben gedaan op het spaarwezen beschikken over één jaar om zich bekend te maken en hun statuten aan te passen (zie supra nrs. 8 e.v.). De bestaande coöperatieve vennootschappen bij wijze van deelneming beschikken over een termijn van twee jaar om tegemoet te komen aan de nieuwe bepalingen (zie supra nr. 65).

167. Krachtens art. 113 van de wet van 13 april 1995, traden een aantal bepalingen – in hoofdzaak bepalingen ter uitvoering van de Europese richtlijn – onmiddellijk in werking, bij de publicatie van de wet: art. 46 Venn.W. inzake de handel in aandelen vóór de oprichting (zie supra nr. 28), art. 52 bis, 52 quater, 52 quinquies en 52 sexies Venn.W. inzake verkrijging van eigen aandelen, in pandneming van eigen aandelen en kruisparticipaties (zie supra nrs. 15 e.v.), art. 104 bis § 2 Venn.W. inzake de eenhoofdige N.V. (zie supra nrs. 55 e.v.), art. 133 § 3 Venn.W. inzake belangenconflict in de B.V.B.A. (supra nr. 61), art. 198 Venn.W. inzake de bijkantoren (zie supra nr. 164), art. 219 § 4 Venn.W. inzake de overgangsbepalingen van art. 52 quinquies en 52 sexies³³⁴.

XXI. SLOTBESCHOUWING

168. De wet van 13 april 1995 heeft waardevolle innovaties ingevoerd, vooral onder de vorm van de geschillenregeling (gedwongen overdracht en overneming). Hiervoor verdient de wetgever (alle) lof.

Het beleid van de wetgever roept echter ernstige vragen op wanneer uit deze bijdrage duidelijk blijkt dat vele bepalingen reparaties zijn en deze wet als reparatiewet³³⁵ wordt aangemerkt.

Enkele dagen voor zijn overlijden op 5 juli 1991 legde R. Kruithof de laatste hand aan de belangrijke publikatie aangaande de «gouvernement des juges»³³⁶.

In voornoemde mijlpaalpublicatie aangaande de «gouvernement des juges» verwoordde R. Kruithof de gedachte dat het wenselijk is voor een goede taakverdeling tussen de drie staatsmachten en voor een goede werking van de parlementaire democratie dat de belangrijke rechtsnormen vastgesteld worden door de grondwetgever en de wetgever, d.w.z. door democratisch verkozen organen, en niet door de rechterlijke macht³³⁷. Eén der vele argumenten voor deze stelling was dat het rechterlijk regelvormingsproces plaats heeft «in stukken en brokken»³³⁸.

³³² Art. 113 bepaalt dat de wet in werking treedt op de eerste dag van de dertiende maand volgend op de maand waarin zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. De publicatie in het Belgisch Staatsblad geschiedde op 17 juni 1995; zie aangaande het overgangsrecht voornamelijk: BENOIT-MOURY, A., *Le droit transitoire*, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (red.), p. 355 e.v. en de verwijzingen aldaar; LIEVENS, J., o.c., p. 204 e.v.; MARCHANDISE, Ph., *Surrealistisch overgangsrecht inzake naamloze vennootschappen*, in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1995*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.); VAN BAEI, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 44-45. Zie aangaande het overgangsrecht van de wet van 18 juli 1991 en van 5 december 1984: BRAECKMANS, H., *Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991*, *R.W.*, 1991-92, p. 1409 e.v. en «Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 5 december 1985», *R.W.*, 1984-85, p. 2721 e.v.

³³³ Zie o.m. de titels in de rechtsleer: het boek van J. Lievens, *De reparatiewet vennootschapsrecht*, de bijdrage van J. Van Bael, *Van programmarestauratie- en reparatiewetten*, verlos ons Heer, *N.F.M.*, 1995, nr. 6.

³³⁴ KRUIHOF, R., *Naar een «gouvernement des juges» in het Belgische verbintenissenrecht?* in *Hulde aan Prof. Dr. R. Kruithof, naar een «gouvernement des juges» in het Belgische verbintenissenrecht en andere opstellen*, Antwerpen, Maklu, 1992, p. 29-79.

³³⁵ KRUIHOF, R., o.c., in *Hulde aan Prof. Dr. R. Kruithof, naar een «gouvernement des juges» in het Belgische verbintenissenrecht en andere opstellen*, p. 79.

³³⁶ Bij deze woorden citeerde R. Kruithof W. Van Gerven: VAN GERVEN, W., *Plaats en functie van regelgeving, rechtspraak en rechtsleer in het kader van de rechtsvorming*, in VAN GERVEN, W. en

³³² Art. 113 bepaalt dat de wet in werking treedt op de eerste dag van de dertiende maand volgend op de maand waarin zij in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt. De publicatie in het Belgisch Staatsblad geschiedde op 17 juni 1995; zie aangaande het overgangsrecht voornamelijk: BENOIT-MOURY, A., *Le droit transitoire*, in *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Centre Jean Renauld (red.), p. 355 e.v. en de verwijzingen aldaar; LIEVENS, J., o.c., p. 204 e.v.; MARCHANDISE, Ph., *Surrealistisch overgangsrecht inzake naamloze vennootschappen*, in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1995*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.); VAN BAEI, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 44-45. Zie aangaande het overgangsrecht van de wet van 18 juli 1991 en van 5 december 1984: BRAECKMANS, H., *Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 18 juli 1991*, *R.W.*, 1991-92, p. 1409 e.v. en «Aspecten van overgangsrecht in de nieuwe vennootschapswet van 5 december 1985», *R.W.*, 1984-85, p. 2721 e.v.

³³³ Het is mogelijk de statuten aan te passen aan de opschortende voorwaarde van inwerkingtreding van de wet: LIEVENS, J., o.c., p. 206; MARCHANDISE, Ph., o.c., in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1995*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), sub IV; zie aangaande de algemene problematiek van de slafse overname van de wettelijke bepalingen: VAN BAEI, J., o.c., *N.F.M.*, 1995, nr. 6, p. 44-45.

W. Van Gerven formuleerde in zijn antwoord op het huldeboek aan R. Kruithof zeer treffend «dat wij, Belgische en Vlaamse juristen, Rob nog vele jaren gedenken op de meest onverwachte momenten wanneer onze blik, al of niet gewild, op een van zijn talrijke publikaties valt».

169. Vooruitblikkend naar de inwerkingtreding van de «reparatiewet» op 1 juli 1996, in goede herinnering aan R. Kruithof, en in volkomen eensgezindheid met W. Van Gerven, schrijver van het voornoemd voorwoord, rijst de vraag naar de kwaliteit van de door de wetgever uitgevaardigde

LEYTEN, J.C.M., *Theorie en praktijk van de rechtsvinding*, Zwolle en Antwerpen, 1977, p. 10.

rechtsnorm. Het betaamt niet dat de wetgever «in stukken en brokken» legifereert, en de prangende vraag naar behoorlijke, consistente normering miskent. De omstandige stellingname van R. Kruithof dat «het laatste woord moet toekomen aan de verkozenen des volks»³³⁹ verdient een beter lot dan de confrontatie met wetgeving die repareert.

Herman BRAECKMANS
Hoogleraar Universiteit Antwerpen (ULA)

³³⁹ KRUIHOF, R., o.c., in *Hulde aan Prof. Dr. R. Kruithof, naar een «gouvernement des juges» in het Belgische verbintenissenrecht en andere opstellen*, p. 79.

MEDEDELINGEN

Berichten

Het verdient aanbeveling dat, als in het Rechtskundig Weekblad een bericht opgenomen moet worden over een symposium of iets dergelijks dat op een bepaalde datum gehouden wordt, dat bericht ten minste zes weken vóór die datum de redactie van het tijdschrift bereikt.

Kopij

Met kopij wordt bedoeld een manuscript voor de drukker. Er zijn nogal wat boeken en brochures met aanwijzingen over de vereisten waaraan kopij zou moeten voldoen. Zo vermeldt P.J. van der Horst, *Taal en tekst van A tot Z*, o.m. het volgende:

- Typ met anderhalve regel (eventueel dubbele regel).
- Houd een linkermarge aan van zo'n vier centimeter, rechts ten minste één centimeter.

De N.V. Uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk Willink drukte het twintig jaar geleden zo uit: «Om te beginnen een wens: getypte kopij met links een marge van enkele centimeters en een behoorlijke spatie tussen de regels. De ogen zijn voor de zetter een kostbaar bezit.»

Hier moge de vrome wens geuit worden dat alle medewerkers van het Rechtskundig Weekblad zorgen voor bijvoorbeeld een behoorlijke regelafstand, niet alleen voor een hoofdartikel (met inbegrip van de voetnoten), maar ook voor annotaties, samenvattingen van een vonnis of arrest, een kanttekening, een reactie, een mededeling, een bericht ...

Mastercursus Psychologie en Vaardigheden

Het BeNeLux-Universitair Centrum heeft een postacademische cursus Master of Arts in Psychology (titel M.A.) voor professionals ontwikkeld, waarvoor men zich nu kan inschrijven.

Doel van de cursus is professionals in de juridische sector verantwoorde kennis, inzicht en praktisch bruikbare vaardigheden op het gebied van de psychologie en gespreksvoering te bieden ten behoeve van werk en/of beroep.

Het curriculum bevat naast de essentiële vakonderdelen van de psychologie een opleiding in gesprekanalyse en counseling. Hierin wordt tegemoetgekomen aan de toenemende behoefte van de professional om enerzijds vaardigheden in gesprek en communicatie te verwerven, anderzijds om persoonlijk effectiever te gaan functioneren.

In dit verband wordt ook plaats geruimd voor het interdisciplinair leren denken en communiceren, dat in onze tijd een noodzakelijke voorwaarde is voor de professional in de praktijk.

De colleges, practica en persoonlijke begeleiding worden in het Nederlands gegeven door circa 50 gespecialiseerde hoogleraren van universiteiten uit Nederland, België en daarbuiten.

De frequentie van de colleges is eenmaal per 2 à 3 weken, ter keuze op dinsdag of woensdag, resp. op de Universiteit van Eindhoven of Antwerpen, vanaf 14.00 uur, gedurende 5 semesters. Het academische jaar loopt van 1 augustus 1996 t/m 31 juli 1997; de colleges van de cursus vangen aan begin oktober 1996.

De organiserende Stichting vormt een Nederlands-Belgisch wetenschappelijk en cultureel samenwerkingsverband, in een groeiend verenigd Europa. Haar Bestuur en Raad van Advies en Toezicht zijn samengesteld uit autoriteiten uit de drie Benelux-landen en het College van Hoogleraren en de Cursistengroepen zijn eveneens inter-Benelux.

Voor meer informatie en inschrijving kunt U contact opnemen met:

- secr. prof. P. Nijs, Inst. Fam. Wet., Kapucijnenvoer 35, 3000 Leuven, tel. 016/33.69.09
- secr. B.U.C., Groenenborgerlaan 149, 2020 Antwerpen, tel. 03/227.21.68, fax: 0031-73 52 21 000.

De vier jaargetijden van de EVBFR-Belgium

Na de zomervakantie organiseert de EVBFR-Belgium een cyclus van 4 gespecialiseerde werkvergaderingen die de deelnemers de gelegenheid moeten bieden om elkaar te ontmoeten rond een aantal thema's inzake bank- en financieel recht.

De onderwerpen worden telkens door 2 specialisten voorgesteld, waarna een dialoog en/of een debat tussen sprekers en deelnemers wordt aangeknoopt.

Gelet op de gekozen formule is het aantal inschrijvingen beperkt en vormt de cyclus een totaalpakket, zodat niet op de onderscheiden sessies afzonderlijk kan worden ingeschreven.

Programma:

- 19 september 1996: "Grensoverschrijdende reclame voor financiële diensten", de h. L. Roeges, Adjunct-Directeur, Commissie voor het Bank- en Financiewezen, en Lutz, advocaat bij de balie te Straatsburg.
- 19 december 1996: "De invoering van de eenheidsmunt", prof. V. Louis, Adviseur bij de Directie van de Nationale Bank van België, Hoofd van de Juridische Dienst en Chris Sunt, advocaat bij de balie te Brussel.
- 20 maart 1997: "Deontologie en aansprakelijkheid van financiële bemiddelaars", prof. dr. S. Stijns, K.U.Leuven en K.U.Brussel, advocaat bij de balie te Leuven en mevr. A. Winckelmans de Clety, Adjunct-Directeur bij de Bank Degroof.
- 19 juni 1997: "Grensoverschrijdende elektronische verrichtingen", prof. dr. Xavier Thunis, F.U.N.D.P. te Namen en de h. J.F. Schewer, Juridisch en Fiscaal Directeur bij de Caisse Nationale de Crédit Mutuel.

De voordrachten zullen plaats vinden in het Sint-Annakasteel, Oude Molenstraat 103, 1160 Brussel. De sessie zelf begint om 12.30 uur stipt en eindigt ten laatste om 14.30 uur.

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot mr. C. Steyaert, A. Reyerslaan 103 bus 30, 1040 Brussel, tel. 02/732.16.10 en fax: 02/733.62.13.

Wegwijs in de eerste job

Het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid heeft een brochure uitgegeven met als titel «Wegwijs in de eerste job.»

De 71 bladzijden tellende brochure is gratis te verkrijgen bij het Commissariaat voor de Bevordering van de Arbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel.