



Overzicht van rechtspraak en wetgeving 2022

Vennootschapsrecht

Bernard Tilleman – Emmanuel Leroux



1



Wetgeving 2022



2

WVV

- Art. 1:10 - Art. 2:144 - Art. 4:15 (Wet van 28 april 2022 houdende boek 5 “Verbintenissen” van het Burgerlijk Wetboek – Art. 12-14) = Vervanging verwijzingen oud BW naar nieuw BW
- Art. 2:5 (Wet van 19 januari 2022 houdende boek 2, titel 3, “Relatievermogensrecht” en boek 4 “Nalatenschappen, schenkingen en testamenten” van het Burgerlijk Wetboek – Art. 38) = Vervanging verwijzingen oud BW naar nieuw BW
- Art. 12:99 (Wet van 20 juli 2022 op het statuut van en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen – Art. 422) = Toevoeging van tweede paragraaf: “§ 2. Paragraaf 1 is niet van toepassing bij inbrengen van een algemeenschap of van een bedrijfstak wanneer een vennootschap die aan de verrichting deelneemt een van financiële instelling is die onderworpen is aan het toezicht van de Nationale Bank van België of de Europese Centrale Bank.”

KB WVV

- Art. 1:1 (KB van 14 september 2022 – Art. 2) = In artikel 1:1 van het koninklijk besluit van 29 april worden de woorden “, respectievelijk artikel 2:23” ingevoegd tussen de woorden “artikel 2:7” en de woorden “van het Wetboek”
- Art. 1:7 (KB van 14 september 2022 – Art. 3) = in de bepaling onder 3° worden de woorden “en het adres van een bijkantoor naar keuze in België” vervangen door de woorden “, de adressen van de bijkantoren in België en hun benamingen als deze niet overeenstemmen met de naam van de rechtspersoon”; in de bepaling onder 5° worden de woorden “oprichtingsakte van de rechtspersoon” vervangen door de woorden “verkrijging van de rechtspersoonlijkheid voor de rechtspersonen naar Belgisch recht en de datum van opening van het bijkantoor voor de rechtspersonen naar buitenlands recht”
- Art. 1:20 (KB van 14 september 2022 – Art. 4) = Vervanging van artikel - Europese systeem van gekoppelde registers, oplisting van informatie die het rechtspersonenregister notificeert aan de centrale, handels- of vennootschapsregisters van de Europese Economische Ruimte
- Art. 1:21 (KB van 14 september 2022 – Art. 5) = Vervanging van artikel – Oplisting van informatie afkomstig van het Europese systeem van gekoppelde registers die de KBO opneemt
- Art. 3:171 (KB van 14 september 2022 – Art. 7) = Schraping van enkele woorden in inhoud van bepaalde rubrieken van de balans - in post VI “Kapitaalsubsidies” worden de woorden “die van overheidswege werden verkregen” opgeheven; in post VII. C. “Uitgestelde belastingen” worden de woorden “die van overheidswege werden verkregen” opgeheven

KB WVV

- Art. 8:5 – 8:6 – 8:7 (KB van 31 augustus 2022 tot wijziging, wat de verkrijging en vervreemding van eigen effecten door genoteerde vennootschappen en vennootschappen waarvan de effecten zijn toegelaten tot de verhandeling op een MTF betreft, van KB WVV – Art. 1-3) = Wijzigingen inzake de verkrijging en vervreemding van eigen effecten door genoteerde vennootschappen en vennootschappen waarvan de effecten zijn toegelaten tot de verhandeling op een MTF betreft

Financieel recht

- KB van 27 april 2007 op de openbare uitkoopbieding
 - Art. 7/1 (KB van 5 december 2022 – Art. 16) = Openbaar uitkoopbod, toevoeging van een paragraaf inzake procedure: “De FSMA kan evenwel de in artikel 28, § 3, van de wet bedoelde beslissing om de memorie van antwoord goed te keuren of om de goedkeuring van de memorie van antwoord te weigeren niet nemen tenzij zij voorafgaand of tegelijkertijd de in artikel 19, § 3, van de wet bedoelde beslissing neemt om het prospectus goed te keuren of om de goedkeuring van het prospectus te weigeren.”
- KB van 27 april 2007 op de openbare overnamebiedingen
 - (KB van 5 december 2022) = Aanpassing van verwijzingen W.Venn. naar WVV

Financieel recht

- Wet van 11 juli 2018 op de aanbieding van beleggingsinstrumenten aan het publiek en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt
 - (Wet van 23 februari 2022) = Wijziging van art. 10 (verplichting informatienota te publiceren), 21 (bemiddelingsmonopolie), 22 (reclame, documenten, berichten m.b.t. crowdfunding), 25 (aansprakelijkheid – toepassingsgebied essentiële beleggingsinformatie), 27 (openbare mededelingen, uitsluiting crowdfunding), 28 (beroep op publiek voor terugbetaalbare gelden – toevoeging crowdfundingdienstverleners)
 - (Wet van 20 juli 2022 op het statuut en het toezicht op beursvennootschappen en houdende diverse bepalingen) = Wijziging van art. 21, 28

Rechtspraak 2022

Gepubliceerd in 2022

1.

Algemeen

1.1

Verbindenissen aangegaan namens een rechtspersoon in oprichting

Verbintenissen aangegaan namens een rechtspersoon in oprichting

Orb. Luik (afd. Luik) 20 december 2021, TBH 2022, 659

Art. 2:2 WVV:

Tenzij anders is overeengekomen, zijn zij die in naam van een rechtspersoon in oprichting en vooraleer deze rechtspersoonlijkheid heeft verkregen, in enigerlei hoedanigheid een verbintenis hebben aangegaan, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk, behalve wanneer **binnen twee jaar na het ontstaan van de verbintenis rechtspersoonlijkheid** werd verkregen en de rechtspersoon die **verbintenis binnen drie maanden** na voormelde verkrijging van de rechtspersoonlijkheid heeft **overgenomen**. Verbintenissen overgenomen door de rechtspersoon worden geacht door hem te zijn aangegaan vanaf het ontstaan van die verbintenissen.

11

Verbintenissen aangegaan namens een rechtspersoon in oprichting

Orb. Luik (afd. Luik) 20 december 2021, TBH 2022, 659

Feiten

- Gewezen medewerkster van COGITO NV met sociaal oogmerk richt een nieuwe VZW op
- COGITO steunt dit initiatief op verschillende manieren
 - Neemt bestuurdersmandaat op
 - Verschafft een lening
 - Organiseert mailings
- Deze afspraken komen tot stand voor de oprichting van de VZW
- Iets meer dan een jaar na de oprichting wordt het bestuurdersmandaat van COGITO herroepen
- Daarna stuurt COGITO een factuur voor haar diensten, waaronder de mailings

12

Verbintenissen aangegaan in namens een rechtspers. in oprichting

Orb. Luik (afd. Luik) 20 december 2021, TBH 2022, 659

Beoordeling

- COGITO als eiser toont niet aan dat de VZW de verbintenissen die namens haar werden aangegaan voor haar oprichting, heeft hernomen (art. 2:2 WVV)
- Dit kon niet stilzwijgend, vermits de belangenconflictprocedure had moeten worden toegepast
- De bedrijfsleider van COGITO is een advocaat die zich voorstelt als "*juriste financier*", en wist dus dat de verbintenissen formeel moesten worden hernomen; COGITO maakte overigens deel uit van de raad van bestuur en kon dit laten agenderen
- De promotor van de VZW kon na oprichting de verbintenissen niet zonder de RvB namens de VZW hernemen
- De VZW kon legitiem verwachten dat COGITO als medeoprichter en bestuurder én VSO niet noodzakelijk een factuur zou uitreiken voor de diensten
- Bovendien werd factuur voor prestaties over meer dan een jaar pas uitgereikt na de herroeping van het bestuurdersmandaat, het gaat dus om een vergelding

1.2

Oprichtersaansprakelijkheid

Oprichtersaansprakelijkheid | Financieel plan

Orb. Gent, afd. Dendermonde 18 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 327, noot F. Mertens;
TBH 2022, 812, noot B. De Bock

Art. 229, 5° W.Venn.:

Niettegenstaande elk hiermee strijdig beding, zijn de oprichters jegens de belanghebbenden hoofdelijk gehouden :
(...)

5° voor de verbintenissen van de vennootschap, **naar een verhouding die de rechter vaststelt**, in geval van **faillissement uitgesproken binnen drie jaar** na de oprichting, indien het maatschappelijk **kapitaal** of in het geval bepaald in artikel 211bis, het eigen vermogen en de ondergeschikte middelen, **bij de oprichting kennelijk ontoereikend** waren voor de normale uitoefening van de voorgenomen bedrijvigheid over ten minste twee jaar. Het financieel plan, voorgeschreven krachtens artikel 215, wordt in dit geval door de notaris, op verzoek van de rechter-commissaris of van de procureur des Konings, aan de rechtbank overgelegd.

15

Oprichtersaansprakelijkheid | Financieel plan

Orb. Gent, afd. Dendermonde 18 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 327, noot F. Mertens;
TBH 2022, 812, noot B. De Bock

Feiten

- Vallen onder W.Venn. (art. 229, 5° W.Venn.)
- Oprichting BVBA met gebrekkig financieel plan
 - Geen omschrijving van de voorgenomen activiteit (maar dat was toen niet verplicht); maakt het wel moeilijk de ernst van de cijferprognoses te beoordelen; de activiteit die uiteindelijk werd uitgevoerd stond ook niet in het doel
 - Het plan voorspelt van meet af aan een liquiditeitsproblemen
 - Omzet veel te hoog ingeschat
- Eén van de oprichters is ondertussen strafrechtelijk veroordeeld voor oplichting en faillissementsmisdriven

Vorderingen

- Vordering curator in oprichtersaansprakelijkheid tegen die oprichter en medeoprichters
- Vordering in vrijwaring medeoprichters tegen accountant

16

Oprichtersaansprakelijkheid / Financieel plan

**Orb. Gent, afd. Dendermonde 18 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 327, noot F. Mertens;
TBH 2022, 812, noot B. De Bock**

Beoordeling over de oprichtersaansprakelijkheid

- Het financieel plan zelf bewijst dat het kapitaal kennelijk ontoereikend was
- Art. 229, 5° W.Venn. vereist geen oorzakelijk verband
- Beoordelingsvrijheid rechter over de verhouding van het passief dat de oprichters moeten dragen:
 - i.c. slechts een deel, omdat de rechter oordeelt dat een ander deel onder de bestuurdersaansprakelijkheid van de zaakvoerder valt: *"indien de zaakvoerder onmiddellijk had ingezien dat de continuïteit niet kon worden gehandhaafd met het aanwezige kapitaal [zou] het passief beperkter [...] zijn geweest."*
- Hoofdelijkheid is wettelijk voorzien
 - Geen beoordelingsmarge voor de rechter
 - De rechtbank kan wel bepalen hoeveel elk van de oprichters in hun onderlinge verhouding dienen te betalen: i.c. 75%-25%

17

Oprichtersaansprakelijkheid / Financieel plan

**Orb. Gent, afd. Dendermonde 18 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 327, noot F. Mertens;
TBH 2022, 812, noot B. De Bock**

Beoordeling over de vordering in vrijwaring tegen de accountant

- De oprichters zijn de contractspartij van de accountant (niet de enige oprichter die met accountant contact had)
- Exoneratiebeding: *"niet aansprakelijk voor de eventuele schade die door foutieve en/of onvolledige informatie [verschafte door de oprichters] zou veroorzaakt worden"*
 - Kan i.c. worden ingeroepen: oprichters tonen niet aan dat de accountant van andere uitgangspunten is vertrokken dan de aangeleverde informatie
- Exoneratiebeding kan niet worden ingeroepen voor de adviesverplichting:
 - "Als de beroepsbeoefenaar op basis van de informatie welke hij verkrijgt een plan opstelt, waaruit moeilijkheden te vrezen vallen op korte termijn, hetgeen hier het geval is, moet [hij] het advies geven met dergelijk financieel plan de vennootschap niet op te richten vooraleer [...] middelen ter externe financiering te zoeken."
 - Accountant bewijst i.c. niet dat hij dit advies heeft gegeven
 - Oorzakelijk verband: *"eisers in vrijwaring zouden moeten bewijzen dat indien [de accountant] aan haar adviesplicht had voldaan de vennootschap niet zou zijn opgericht. Dit feit wordt niet aannemelijk gemaakt."*
 - Oorzakelijk verband: "wel kan worden aangenomen dat indien [de accountant] aan de adviesplicht had voldaan, de kans bestond dat de oprichters maatregelen zouden hebben genomen om hieraan te verhelpen." => verlies van een kans => schade te vrijwaren ex aequo et bono op 50%

18

1.3

Organen

19

Notaris in vennootschap

Antwerpen 14 februari 2022, NjW 2022, 900, noot B. Verheye

Art. 50 Wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt:

§ 1. Een notaris kan, alleen of in associatie, zijn ambt uitoefenen in een vennootschap.

Deze vennootschap moet de vorm aannemen van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

De notaris blijft nochtans persoonlijk titularis van het notarisambt.

De notarissen mogen hun ambt, noch geheel noch gedeeltelijk, buiten de notarisvennootschap uitoefenen behalve in het geval dat zij optreden als plaatsvervanger. Zij kunnen slechts deel uitmaken van één notarisvennootschap.

(...)

§ 4. De aansprakelijkheid van de vennoten is beperkt tot hun inbreng.

De aansprakelijkheid van de notarisvennootschap is beperkt tot een bedrag van vijf miljoen euro. De notaris blijft hoofdelijk aansprakelijk met de vennootschap voor de overtredingen die hij heeft begaan met bedrieglijk oogmerk of met het doel om schade te berokkenen, zonder afbreuk te doen aan het verhaalrecht van de vennootschap ten aanzien van de notaris.

De notarisvennootschap is gehouden een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid aan te gaan via een door de Nationale kamer van notarissen goedgekeurde verzekeringsovereenkomst die het in het tweede lid bepaalde maximum moet waarborgen. (...)

20

Notaris in vennootschap

Antwerpen 14 februari 2022, NjW 2022, 900, noot B. Verheye

Vordering

- Openbare verkoop onroerend goed met risicoground
- Vordering van koper tegen notaris wegens tekortkoming in zijn beroepspllicht tot informatie- en adviesverstrekking

Verweer

- Vordering is ongegrond aangezien de notaris op het ogenblik van de openbare verkoop zijn beroep uitoefende binnen een vennootschap

Beoordeling

- Professionele fouten van de notaris in de uitoefening van zijn notarisambt => beperking van aansprakelijkheid art. 50 §4 Wet op het notarisambt: "De aansprakelijkheid van de vennoten is beperkt tot hun inbreng."
- Geen onderscheid naargelang de notaris daarbij optreedt als openbaar ambtenaar of louter contractueel
- De appellant spreekt bijgevolg ten onrechte de notaris in persoonlijke naam aan

1.4

Nietigheid van orgaanbesluiten

Schending belangenconflictprocedure

Cass. 9 december 2021, RW 2021-22, 1548, noot F. Parrein

Art. 523 W.Venn.:

§ 1. Indien een bestuurder, rechtstreeks of onrechtstreeks, een belang van vermogensrechtelijke aard heeft dat strijdig is met een beslissing of een verrichting die tot de bevoegdheid behoort van de raad van bestuur, moet hij dit mededelen aan de andere bestuurders vóór de raad van bestuur een besluit neemt. Zijn verklaring, alsook de rechtvaardigingsgronden betreffende voornoemd strijdig belang moeten worden opgenomen in de notulen van de raad van bestuur die de beslissing moet nemen. Ingeval de vennootschap een of meer commissarissen heeft benoemd, moet de betrokken bestuurder tevens die commissarissen van het strijdig belang op de hoogte brengen. (...)

§ 2. **De vennootschap kan de nietigheid vorderen** van beslissingen of verrichtingen die hebben plaatsgevonden met **overtreding** van de in dit artikel en de in artikel 524ter bepaalde regels, indien de wederpartij bij die beslissingen of verrichtingen van die overtreding op de hoogte was of had moeten zijn. (...)

Schending belangenconflictprocedure

Cass. 9 december 2021, RW 2021-22, 1548, noot F. Parrein

- NV sluit een verkoopovereenkomst m.b.t. een nog op te richten onroerend goed met haar bestuurder en diens projectvennootschap; NV naderhand niet akkoord met de meerprijs en vordert de nietigverklaring van de overeenkomst wegens schending van art. 523 W.Venn.
- Appelrechters verklaren het besluit van de RvB niet nietig omdat ze oordelen dat:
 - het formeel mededelen van het belangenconflict aan de RvB geen enkele zin had aangezien dit toch geen invloed zou hebben gehad op de besluitvorming; de overige bestuurders waren voldoende op de hoogte
 - de NV niet alleen op de hoogte was van de verkoop, maar er ook mee instemde
 - de NV geldig werd vertegenwoordigd bij de notariële akte
- Cassatie: door aldus te oordelen dat de vordering tot nietigverklaring niet kon worden toegewezen omdat een formele mededeling van het belangenconflict in de gegeven omstandigheden geen wezenlijke invloed zou hebben gehad op de besluitvorming van de RvB, verantwoordt de appelrechters hun beslissing naar recht

POLLVRAAG VOOR LIVESTREAM GELIEVE UIT FULLSCREENMODUS TE GAAN



25

Absolute nietigheid

Luik 6 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 13

- Gerechtsdeurwaarders associëren in een BVBA via hun eigen persoonlijke BVBA
- Vaststelling: doelomschrijving van die persoonlijke BVBA's is te ruim (te ruim omschreven holdingactiviteiten) en schendt art. 521 Ger.W. (*Het is elke gerechtsdeurwaarder en elke kandidaat-gerechtsdeurwaarder verboden om zelf of door een tussenpersoon enig ander beroep uit te oefenen, met uitzondering van onderwijs- of onderzoeksopdrachten als assistent, docent, hoogleraar of auteur en met uitzondering van het ambt van rechter in ondernemingszaken.*)
- Samenwerking loopt stroef en de ene BVBA vordert de nietigheid van de inschrijving op aandelen in de gezamenlijke BVBA door de andere



26

Absolute nietigheid

Luik 6 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 13

Beoordeling ontvankelijkheid

- Eiser heeft wel degelijk hoedanigheid: art. 2:44 WVV
- De vordering is niet verjaard: de vordering betreft niet de nietigheid van de kapitaalverhoging (deze vordering zou zijn vervallen na 6 maand – art. 2:143, §4 WVV), maar wel de nietigheid van de inschrijving op de aandelen op grond van de algemene verbintenisrechtelijke geldigheidsvereisten voor eenzijdige rechtshandelingen (ongeoorloofde oorzaak)
- Het betreft een absolute nietigheid, die door elke persoon met rechtmatig belang kan worden ingeroepen; als medeaandeelhouder heeft eiser dergelijk belang

27

Absolute nietigheid

Luik 6 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 13

Beoordeling ten gronde: ongegrond

- Het doel van de persoonlijke BVBA is wel degelijk te ruim
- Deze BVBA kan dus vernietigd worden, maar dit wordt i.c. niet gevorderd
- Zolang zij niet is vernietigd, blijft de oprichtingsakte van deze BVBA dus haar juridische werking hebben; enkel een rechterlijke uitspraak kan de nietigheid vaststellen ex nunc
- De verbintenissen die de BVBA ondertussen aangaat, waaronder de inschrijving op de aandelen i.c., zijn dus niet vernietigbaar en derden blijven gehouden hun verbintenissen ten aanzien van die BVBA na te leven
- Bovendien regelt het Ger.W. niets inzake deelname door niet-deurwaarders in een deurwaardersvenootschap; enkel de deontologische regels verbieden dit, maar dergelijke regels zijn, in principe, niet van openbare orde

28

Nietigverklaring jaarrekening

Orb. Gent, afd. Brugge 14 juni 2022, RW 2022-23, 635

Context

- Uittreding vennoot uit CVBA
- Scheidingsaandeel bepaald op basis van de jaarrekening van het boekjaar waarin de uittreding gebeurt
- Uittreding heeft wel onmiddellijke stopzetting van hoedanigheid van aandeelhouder als gevolg

Beoordeling

- De ex-aandeelhouder heeft niet het recht de goedkeuring van de jaarrekening te betwisten, behalve i.g.v. bedrog
- Moeilijke bewijspositie van de uittredende aandeelhouder omtrent de waardering van zijn scheidingsaandeel
- Enkel een vennoot heeft bij afwezigheid van commissaris een individueel controlerecht
- De ex-vennoot dient dus te vertrouwen in de goede trouw van het bestuur van de CVBA
- Kwade trouw moet worden bewezen en eiser levert i.c. dit bewijs niet
- Liquiditeitstest is de verantwoordelijkheid van de RvB, het komt de rechtbank niet toe bij de beoordeling zich in de plaats te stellen van het bestuur

1.5

Voorlopige maatregelen

Verbod AV te hoduen

Voorz. Orb. Antwerpen (zetelend zoals in kort geding) 26 juni 2020, TRV-RPS, 2022, 51

1. NYRSTAR heeft maar één actief meer, m.n. participatie van 2% in NN
2. FSMA publiceerde waarschuwing met aanbevelingen aan Nyrstar: *“Opdat een vordering i.v.m. deskundigenonderzoek m.b.t. aanstelling van een college een nuttig effect zou kunnen hebben onder meer voor de uitoefening van het vraagrecht door de minderheidsaandeelhouder en ook rekening houdend met voorbehoud commissaris, is FSMA van oordeel dat NYRSTAR NV de beslissing moet uitstellen tot minstens 3 maanden nadat over deze beslissing definitieve rechterlijke beslissing is gevallen.”*
3. Nyrstar zegt zich de BAV te zullen vragen om de voorstellen tot stemming over ontbinding uit te stellen.
4. FSMA vraagt comfortletter AH die er niet komt

Verbod AV te hoduen

Voorz. Orb. Antwerpen (zetelend zoals in kort geding) 26 juni 2020, TRV-RPS, 2022, 51

5. Advocaat Nyrstar stelt dat uitstel AV er niet komt: het is een beslissing van AH
6. Procedure in kort geding
 - (in hoofdorde) tot verbod houden AV met als agendapunt tot definitief deskundigen verslag
 - (in subsidiaire orde): minstens drie maanden na de in kracht van gewijsde gegane beslissing over venootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Verbod AV te hoduen

Voorz. Orb. Antwerpen (zetelend zoals in kort geding) 26 juni 2020, TRV-RPS, 2022, 51

Beoordeling:

1. Het is weinig ernstig een BAV met als agendapunt de ontbinding ... uit te stellen gedurende meerdere jaren: dit strijdt met het kernprincipe van het kort geding dat dient wanneer de gewone rechtspleging niet bij machte is het geschil tijdig op te lossen. Indien eisers dit resultaat beogen, volstaat hiervoor wel de gewone rechtspleging.
2. Het is hoogst uitzonderlijk dat de FSMA dergelijke publieke mededeling doet
3. De enigste weg was dit kort geding gelet op dubbelzinnige houding Nyrstar
4. Men ziet niet in welk nadeel een vennootschap met quasi geen operationele activiteiten zou leiden bij het uitstel van een BAV met als agendapunt ontbinding hoogstens een paar maanden
5. Hiertegenover staat dat de rechterlijke beslissing over deskundigenonderzoek maar effect kan hebben indien BAV wordt uitgesteld

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

- Sibelco NV is een belangrijke internationale mineraalproducent
- Quarzwerke GmbH is een Duits familiebedrijf, evenals mineraalproducent
 - 12%, 97 % AH Sibelco met voordrachtrecht voor één bestuursmandaat Sibelco
- STAK (Stichting Ndl recht) meerderheidsAH (42,5%) samen met familiale AH
- Unimin 100% Amerikaanse dochter Sibelco (actief in vaste mineralen, levering breekzand en kwarts met hoge zuiverheid*) fuseert met Fairmont (belangrijkste activiteit breekzand) = Covia
- Activiteit HQ niet overgedragen

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

- Markt breekzand: de vraag naar North Western Sand keldert ten voordele van lokaal zand aanwezig in oliebekkens in Texas. Door technologische ontwikkelingen werd dat lokale zand uit het grootste bekken goedkoper en volwaardig alternatief
- Covia raakt in ernstige financiële moeilijkheden (2018) en komt in Chapter 11 (2020)
- QW vraagt (2018) aan bestuur om onafhankelijk onderzoek over besluitvormingsproces fusie (verslag PWC (2019))
- QW oefent vraagrecht uit op algemene vergadering (2020)

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

- Standpunt Qw: fusie doorgedruwd door management en bestuur opgejaagd door externe adviseurs en hield onvoldoende rekening met verschuiving markt breekzand
- Waardeverlies van minstens 1,2 miljard EUR, bovenop verlies winstgevende activiteiten Unimin
- Standpunt Sibelco: fusie resultaat zorgvuldig proces, instorting energiemarkt en instorting markt totaal onvoorspelbaar
- Qw
 - Raad van bestuur weigert stukken mee te delen om herstel na te streven en aansprakelijke personen ter orde te roepen
 - Vordering tot aanstelling college deskundigen op basis vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek vermits ernstige en overeenstemmende aanwijzing schending belangen Sibelco
 - Minderheidsvordering tegen aantal huidige en voormalige bestuurders Sibelco (verwezen naar rol in afwachting uitspraak vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek)

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

I. Ontvankelijkheid deskundigenonderzoek: enkel minimumparticipatiedrempel

- Sibelco: Vordering is onontvankelijk nu niet voldaan is aan art. 17 & 18 Ger.W.
 - *Afwezigheid* belang want *al afdoende geïnformeerd* door aanwezigheid lid in Raad van Bestuur die voor fusie stemde, door antwoorden op raad van bestuur en AV
 - *Onrechtmatig belang* want AH rechtstreekse concurrent Sibelco
- **Beoordeling:**
 - *De procespartij die beweert houder te zijn van een subjectief recht, heeft hoedanigheid en belang om de vordering in te stellen, ook al wordt dit recht betwist.*
Het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van het subjectief recht dat wordt ingeroepen betreft niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering.
De eiser vertegenwoordigt 12% van de stemrechten in de AV zodat aan de voorwaarde van art. 7:160 WVV voldaan is
 - *Of de aanstelling van een deskundige onder de gegeven omstandigheden terecht is, onder andere omdat de verzoeker als de informatie zou hebben en kwijting zou hebben verleend behoort tot het onderzoek ten gronde van haar vordering in kort geding*

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

II. Bijzondere vereiste hoogdringendheid: valt samen met bewijs dat belangen vennootschap op ernstige wijze in gevaar komen of dreigen te komen

- Sibelco: hoogdringendheid moet worden aangetoond en is element materiële bevoegdheid kort geding rechter
- Situatie dateert al van vijf jaar – vennootschap financieel in goede doen
- QW: 7:160 WW is een lex specialis en lex posterior t.o.v. 584 Ger.W.: bedoeling wetgever onderzoek te faciliteren: kort geding sowieso bevoegd
- Sowieso hoogdringendheid: gigantische schade, weigering onderzoek, en gevaar voor verdwijnen bewijs en onbereikbaarheid sleutelpersonen

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

- Beoordeling:

Er is geen aanwijzing dat de wetgever nog een andere of hogere drempel wilde inbouwen (namelijk afzonderlijk moeten aantonen van spoedeisendheid), wanneer de bedoeling van de wetgever net was om de procedure toegankelijker te maken.

Dit geldt des te meer omdat een vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek vaak bevolen wordt niet om een toekomstig ernstig gevaar af te wenden maar als onderzoeksmaatregel voor beweerde historische onregelmatigheden. De wetgever wilde dit soort onderzoek niettemin faciliteren.

Om deze redenen is het voor de ontvankelijkheid of gegrondheid van de vordering van de verzoeker niet vereist dat zij afzonderlijk aantoont dat haar vordering spoedeisend is. Zij moet uiteraard wel aanwijzingen bijbrengen dat de belangen van de vennootschap ernstig in gevaar komen of dreigen te komen.

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

De eiser moet **aanwijzingen van ernstig gevaar** aanbrengen: *dit houdt in dat de eiser niet een volledig bewijs van de feiten moet kunnen geven, maar dat het volstaat dat hij aantoont dat de (dreigende schending) ervan voldoende ernstig en waarschijnlijk is. Een begin van bewijs is dus voldoende (..) Het volstaat dat bepaalde feiten of omstandigheden erop wijzen dat er een reële kans bestaat dat een grondiger onderzoek ernstige onregelmatigheden in het vennootschapsbeleid aan het licht zou brengen*

Aantasting van het vennootschapsbelang: *de ernstige onregelmatigheden kunnen betrekking hebben op het beleid en de werking van de vennootschapsorganen,- of de boekhouding, of erin bestaan dat de substantie van de vennootschap uitgehold wordt ten voordele van een andere persoon of vennootschap. Het is **de aantasting van het vennootschapsbelang (die) onderzocht moet worden en niet die van de individuele vennoten***

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

Het vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek is **ingrijpender dan het gemeenrechtelijk deskundigenonderzoek** (art. 962 Ger.W.) omdat de rechter ook kan vragen om verrichtingen van de organen van de vennootschap na te gaan. Het onderzoek vervangt in zekere zin het onderzoek dat de algemene vergadering zou laten doorvoeren wanneer zij een aansprakelijkheidsvordering tegen haar bestuurder overweegt. De deskundige kan aldus verslag uitbrengen over het beleid en de bestuursfouten.

Het deskundigenonderzoek in vennootschapszaken is erop **gericht om het voor een minderheidsaandeelhouder mogelijk te maken bewijsmateriaal te verzamelen om met kennis van zaken een procedure in te stellen om een aantasting van het vennootschapsbelang te remediëren**

Het deskundigenonderzoek kan preventief zijn om nakende bedreigingen af te wenden maar ook om historische feiten na te gaan.

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

Het loutere feit dat een minderheidsvordering werd ingesteld betekent niet dat daarmee dreiging afgewend is omdat bestuurders al aangesproken werden voor hun verrichtingen. De dreigende aantasting van de belangen kan erin bestaan dat de minderheidsaandeelhouders geen andere mogelijkheid hebben om voldoende informatie te krijgen over de verrichtingen die zij aanklagen.

Om een onderzoek te rechtvaardigen moet de minderheidsaandeelhouder **concreet aannemelijk kunnen maken dat zij een remedie kunnen uitoefenen**, met andere woorden, dat zij tegen een verdachte verrichting kunnen optreden. Indien de bedoeling niet is (of niet meer kan zijn) op te treden tegen verdachte handelingen, dan wordt het deskundigenonderzoek afgewend van zijn doel. (...) Het onderzoek moet minstens zijn potentieel doel kunnen dienen.

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

IV. BELET EEN KWIJTING DE MINDERHEIDSVORDERING EN DUS DESKUNDIGENONDERZOEK?

Beoordeling:

1. Het is niet prima facie evident dat de kwijting de aansprakelijkheidsvordering uitsluit over een fusie die pas enkele dagen voor het jaareinde ondertekend is en pas in daaropvolgende jaar is ondertekend
2. Zelfs als de kwijting de fusie zou dekken, is niet uitgesloten dat QW voor de rechter ten gronde kan aantonen dat de kwijting niet met kennis van zaken is gedaan: gelet op onvoldoende informatie
3. De kwijting heeft enkel betrekking op boekjaar 2017 en niet op de bestuursfouten in 2017. De partijen hebben gedebatteerd over de mogelijkheid om voor de closing MAC clause in te roepen.

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 23 september 2022, TRV-RPS 2022, 685

V. IS ER ERNSTIG GEVAAR VOOR DE VENNOOTSCHAP?

Beoordeling:

1. Voor de beoordeling van de vordering tot aanstelling van vennootschapsrechtelijke deskundige is **de vraag niet louter of het genomen risico en de afhandeling van de insolventie kan kwalificeren** als bestuursfout, maar of de fusie en de aanpak van de nasleep van de insolventie de belangen van de vennootschap ernstig in gevaar kan brengen.
2. Voor **fouten die geen ernstig gevaar scheppen voor de belangen van de vennootschap** (niet noodzakelijk dezelfde als de belangen van de minderheidsaandeelhouders) **moeten de minderheidsaandeelhouders de gewone middelen gebruiken** die de wet hen geeft. Ook wanneer sommige beslissingen mogelijk een (bestuurs)fout zijn, verantwoordt dat niet automatisch de aanstelling van een deskundige.
3. Loutere feit dat meerderheidsaandeelhouders beter geïnformeerd zijn brengt de belangen vennootschap niet in gevaar. Informatieasymmetrie, in hoofde van minderheidsaandeelhouders waardoor ze niet over voldoende informatie beschikken voor aansprakelijkheidsvordering kan ernstige gevaar inhouden – in casu is er uiteindelijk veel informatie uitgewisseld - deskundige wordt aangesteld ter bewaring documenten ter vermijding dat ze weggemaakt zouden worden

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 9 november 2021, TRV-RPS 2022, 447

- Deskundigenonderzoek in kader van ingeleide minderheidsvordering tegen Nyrstar
- Minderheidsaandeelhouders beschikken op ogenblik uitbrengen 1%
- Derdenverzet:
 - Aandelen speculatief verworven
 - Drempelvereiste niet voldaan op moment waarop feiten waarvoor onderzoek werd gevraagd zich afspeelden
- Beoordeling:
 - *Vanzelfsprekend is de vordering tot aanstelling van een vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek een zelfstandig actiemiddel voor de minderheidsaandeelhouders [onderscheiden van de minderheidsvordering]. Zij kunnen vervolgens van de aldus verkregen informatie gebruik maken van de aldus verkregen informatie voor de verschillende actiemiddelen die de wetgever aan de minderheidsaandeelhouder heeft toegekend. Eveneens vanzelfsprekend moeten de minderheidsaandeelhouders nog geen vordering ten gronde (of ander actiemiddel) hebben opgestart opdat hun vordering tot aanstelling van deskundigen ontvankelijk zou zijn.*

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 9 november 2021, TRV-RPS 2022, 447

1. De voorbereidende werken van het WVV, de rechtspraak en rechtsleer gaan uit van het feit dat de vordering tot aanstelling van een vennootschapsrechtelijke deskundige de **prelude** is van de **minderheidsvordering**.
2. Voor deze [minderheids]aansprakelijkheidsvordering geldt echter een **drempel van art. 7:157 WVV die te behalen was op de vorige algemene vergaderingen**.
3. Daarop antwoorden de minderheidsaandeelhouders dat de drempel voor de aansprakelijkheidsvordering ten gronde niet relevant is voor de vordering tot aanstelling van een deskundige omdat zulk deskundigenonderzoek ook kan leiden tot andere remedies dan een aansprakelijkheidsvordering. Zij **maken** daarbij melding van een aantal andere vorderingen. Zij maken daarbij **niet aannemelijk dat andere concrete remedies [dan de minderheidsvordering] daadwerkelijk en concreet voor de minderheidsaandeelhouders beschikbaar zijn**: zij voeren niet aan dat zij nu nog punctuele maatregelen kunnen vorderen (zoals verdaging algemene vergadering, aanstelling voorlopig bewindvoerder, nietigheid/opschorting besluiten, geschillenregeling)

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 9 november 2021, TRV-RPS 2022, 447

1. De minderheidsaandeelhouders kunnen de aansprakelijkheidsvordering enkel zelf instellen **voor wat gebeurd is tijdens de boekjaren waarvoor zij deze drempels zelf halen op de daaropvolgende jaarvergadering.**
2. Het is enkel vereist dat de AH de kwijting niet heeft goedgekeurd. Het is **niet vereist dat de AH heeft tegengestemd.** AH's die op de algemene vergadering tegen de kwijting hebben gestemd, zich bij de stemming onthouden hebben of die afwezig waren voldoen dus aan deze vereiste.
3. De minderheids AH's voeren aan dat voor de berekening van de drempel : **bij de waarde van de aandelen rekening** mag gehouden worden met de uitgiftepremie: Al sinds de vorige versies van de minderheidsvordering voor de invoering van het WVV zijn de auteurs het erover eens dat voor de berekening van de kapitaalvertegenwoordigende waarde van de aandelen, hun fractie- of nominale waarde geldt. De **boekhoudkundige of marktwaarde** is daarbij niet relevant

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 9 november 2021, TRV-RPS 2022, 447

De minderheids AH's voeren aan dat feiten en handelingen die dateren van voor 2018 nog steeds kunnen doorwerken, gevolgen ressorteren of impact hebben... er is een aaneenschakeling van feiten die uiteindelijk heeft geleid tot liquiditeitscrisis, herstructurering en ontmanteling.

Zeer veel beslissingen van organen werken door in daaropvolgende boekjaren. **Het is niet aannemelijk dat zulke doorwerking op zich volstaat om eerder genomen beslissingen aan te vechten, wanneer die eerdere beslissing geldig genomen zijn en de rekening geldig goedgekeurd.** De minderheidsvordering is een uitzondering en moet restrictief geïnterpreteerd worden. De minderheidsAH moet de drempel halen. Als hij drempel haalt voor een bepaald boekjaar, is dat geen vrijgeleide om de uitzonderlijke procedure toe te passen op de voorgaande jaren waarvan rekeningen goedgekeurd.

AH's hebben aandelen gekocht na winstwaarschuwing. De dreiging van de belangen van de vennootschap had zich toen al voorgedaan voordat zij participatie drastisch opvoerden. Zelfs al waren er inhoudelijke verwijten, die waren hun al bekend. **Wanneer AH's zelf het gevaar hebben opgezocht, kunnen zij dit niet inroepen als grond voor verregaand minderheidsonderzoek**

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek – schorsing op derdenverzet

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 2 juli 2021, TRV-RPS 2022, 438

1. Trafigura, Nieuwe AH Nyrstar stellen derdenverzet in tegen het vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek tegen Nyrstar op vraag van minderheidsaandeelhouders.
2. Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek ter voorbereiding minderheidsvordering ook tegen meerderheidsAH
3. Vordering tot overlegging stukken over aandeelhoudersbezit

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek – schorsing op derdenverzet

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 2 juli 2021, TRV-RPS 2022, 438

Beoordeling:

1. **Ontvankelijkheid derdenverzet:** Het recht om zich te verdedigen in het kader van een procedure ten gronde, en in het kader van de onderzoeksmaatregel die de minderheidsAH's daartoe aanwenden is een rechtmatig belang om derdenverzet in te stellen tegen een vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek. Het belang van de AH om derdenverzet in te stellen volgt uit haar hoedanigheid van verweerster in de procedure ten gronde die de minderheidsAH hebben aangespannen. Zowel uit de stukken als uit de conclusie van de minderheidsAH's blijkt hun intentie om de uitkomst van het deskundigenonderzoek te gebruiken ter ondersteuning van hun vordering tegen de meerderheidsAH.
2. **Overlegging Stukken:** Een vordering krachtens art. 871 en 877 Ger.W. tot overlegging van stukken over het juiste aantal aandelen (in het licht van de geldende minimumparticipatiedrempel) die het bewijs leveren van alle Nysrtaraandelentransacties van elke minderheidsAH, waaruit moet blijken wanneer precies welke minderheidsAH een bepaalde hoeveelheid Nyrstaraandelen heeft gekocht of verkocht is gegrond. In afwachting van mededeling van stukken over het juiste aandelen is het niet opportuun om een deskundigenonderzoek te laten voortduren en wordt het geschorst.

Vennootschapsrechtelijk deskundigenonderzoek

Orb. Henegouwen (afd. Charleroi) 24 juli 2020, Tradimmo

- Les actionnaires minoritaires ne doivent pas démontrer l'existence d'une atteinte grave aux intérêts de la société, **de simples indices suffisent**. La crainte d'un préjudice éventuel suffit pour solliciter la désignation d'un expert si l'intérêt social paraît menacé.
- **L'établissement d'une nouvelle structure destinée à reprendre l'activité de la société, sans que cela n'apparaisse** nécessaire pour en préserver la substance, peut laisser craindre une atteinte aux intérêts de la société. C'est en particulier le cas lorsque les modalités d'exploitation ne sont pas précisées, qu'il existe une incertitude sur un éventuel contrat de location du fonds de commerce et que des interrogations subsistent quant au respect de la procédure régissant les conflits d'intérêts. (= nevenplaatsing vennootschap)

Voorlopig bewindvoerder

Voorz. Orb. Luik 2 april 2021, TRV-RPS 2022, 21

- Koepel VZW 1 vertegenwoordigt verschillende provinciale horecafederaties in Wallonië
- De Voorzitter en secretaris Koepel VZW beslissen autonoom om kandidaat-leden voorgesteld door provinciale horecafederaties voor te dragen aan de AV als lid: zo kunnen zij geen lid worden van de Raad van bestuur, nu lidmaatschap VZW vereiste is voor lidmaatschap RvB
 - = schending bevoegdheid AVA tot aanvaarding leden
- Raad van Bestuur Koepel VZW kan enkel geldig vergaderen als één bestuurder van de provinciale horecafederaties aanwezig is : de bestuurders beslissen om lege stoel politiek te hanteren
 - = schending diligentieplicht bestuurders die leidt tot totale blokkering
- Volledig gebrek aan communicatie

Voorlopig bewindvoerder

Voorz. Orb. Luik 2 april 2021, TRV-RPS 2022, 21

Beoordeling:

Les conditions de nomination d'un administrateur provisoire sont les suivantes

1° **L'urgence** est une condition de la compétence du juge des référés: elle s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle formulée par le demandeur (urgence invoquée) et non en fonction de l'objet réel de la demande (...)

En matière de désignation d'un administrateur provisoire cela peut notamment être le cas lorsqu'il existe des craintes sérieuses de gestion abusive du patrimoine social de nature à porter atteinte à un créancier de la société

2° **La subsidiarité**: l'action en référé ne peut être mue que lorsque les modes de résolution des conflits offerts par le Code des Sociétés ou la convention (statutaire ou extrastatutaire) des parties sont impuissants pour résoudre le différend ou aménager la situation conflictuelle entre les parties

Voorlopig bewindvoerder

Voorz. Orb. Luik 2 april 2021, TRV-RPS 2022, 21

Les hypothèses dans lequel un administrateur a été désigné: il ressort de la doctrine et la jurisprudence qu'un administrateur provisoire a été désigné:

- i) En cas de dysfonctionnement d'un ou plusieurs organes de l'entreprise;
- ii) En cas de contestation relative à la composition de l'organe de l'administration

In casu aanstelling voorlopig bewindvoerder – erkend bemiddelaar met volledige bestuursbevoegdheid

Voorlopig bewindvoerder

Voorz. Orb. Luik 2 april 2021, TRV-RPS 2022, 21

3° **Le provisoire**: cette condition doit cependant être appréciée de manière raisonnable. En effet un administrateur provisoire disposant de l'ensemble des pouvoirs de l'organe de l'administration devra très souvent prendre des décisions qui lieront durablement la société

4° **Immixtion minimale** : la double autonomie qui caractérise le droit des sociétés – autonomie de la société comme institution et autonomie de la volonté des parties – implique sur un plan substantiel que le juge des référés veille dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel à conserver son intervention un caractère exceptionnel

5° **La proportionnalité**: les mesures ordonnées par le juge des référés doivent être proportionnées par rapport aux griefs invoqués

POLLVRAAG VOOR LIVESTREAM
GELIEVE UIT FULLSCREENMODUS TE GAAN

1.6

Rechterlijke bevoegdheid

57

Arbitragebeding in intern reglement

Orb. Brussel, Nederlandstalig 3 november 2021, TRV-RPS 2022, 101

- Arco-procedure: *“hoewel dit volgens eisers absoluut niet strookte met hun beleggings/spaarprofiel beweren zij allen op een gegeven moment verleid/misleid te zijn door [verweerdere] om, vaak in familiaal verband, te participeren in wat vandaag bekendstaat als de “ARCO-groep””.*
- Exceptie van arbitrage op basis van huishoudelijk reglement: *“De opmerkingen welke zich zouden voordoen betreffende de interpretatie van de statuten ten opzichte van de vennoten, evenals de geschillen welke zich tussen de vennoten zouden kunnen voordoen ten opzichte van de vennootschap, zullen door arbitrage beslist worden.”*
- Beoordeling: het betreft i.c. geen betwisting ‘tussen vennoten’

58

2.

Jaarrekeningenrecht



59

Bindende kracht van de jaarrekening

Gent 28 maart 2022, T.G.R. 2022, 174

Eens een jaarrekening is goedgekeurd door de AV is zij tegenwerpeijk aan de vennoten en bestuurders.

Omgekeerd levert de boekhouding of de jaarrekening echter geen bewijs jegens derden.

⇒ Curator kan de R/C vordering op een gewezen aandeelhouder/zaakvoerder niet bewijzen enkel en alleen aan de hand van de jaarrekening die werd opgesteld en goedgekeurd op een ogenblik dat deze geen aandeelhouder/zaakvoerder meer was (los van de vraag of de jaarrekening een correct en waarheidsgetrouw beeld geeft) – faalt in de bewijslast

⇒ Tegeneis tot verbetering van de jaarrekening: kan niet gevorderd worden van de curator (taak beperkt tot realisatie van het actief en verdeling van de opbrengst); welk nut gelet op niet-tegenwerpeijkheid?



60

Beroepsgeheim commissaris

Cass. 28 januari 2021, TRV-RPS 2022, 422, noot D. Van Gerven en D. Mulder

Artikel 79, § 1 van de Wet van 22 juli 1953 (voortaan art. 86 Wet van 7 december 2016 en uitgebreid)

Artikel 458 van het Strafwetboek is van toepassing op de bedrijfsrevisoren, de stagiairs en de personen voor wie ze instaan. Buiten de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht waarin dit artikel voorziet, geldt deze plicht tevens niet voor :

- a) de mededeling van een attest of van een bevestiging verricht met de schriftelijke toestemming van de onderneming waarbij zij hun taak uitoefenen
- b) de mededeling van een attest of van een bevestiging gericht tot een commissaris of een persoon die in een onderneming naar buitenlands recht een gelijkaardige taak uitoefent als deze van commissaris, binnen het kader van de hun toevertrouwde controle over de jaarrekening of de geconsolideerde jaarrekening van een onderneming
- c) de raadpleging door een bedrijfsrevisor in het kader van een opvolging in een revisorale opdracht, van de werkdocumenten van een bedrijfsrevisor die voorafgaandelijk dezelfde revisorale opdracht uitoefende
- d) het contact van een bedrijfsrevisor met een andere bedrijfsrevisor wanneer de eerste ertoe gebracht wordt om het werk of de attestering van de tweede in het gedrang te brengen behalve in geval van verzet van de persoon die de opdracht heeft toevertrouwd aan de
- e) het contact tussen de bedrijfsrevisor en het Instituut, zijn organen en in het bijzonder de organen belast met het organiseren van het toezicht en de kwaliteitscontrole.

61

Beroepsgeheim commissaris

Cass. 28 januari 2021, TRV-RPS 2022, 422, noot D. Van Gerven en D. Mulder

Casus:

- Commissaris aanvaardt mandaat om op een onafhankelijke manier een financieringsvoorstel te verkrijgen en te onderzoeken met het oog op een acquisitie van een vennootschap
- Financier dagvaardt de commissaris in aansprakelijkheid omdat deze geen informatie verschaftte over de financieel precaire positie van de vennootschap terwijl hij toepassing had gemaakt van art. 138 W.Venn. en een verslag van niet-bevinding had moeten opstellen

Beoordeling HvB:

- Commissaris diende zich wel degelijk te houden aan zijn beroepsgeheim en kon de financieel precaire positie niet zomaar meedelen aan de financier tijdens de kredietbesprekingen

62

Beroepsgeheim commissaris

Cass. 28 januari 2021, TRV-RPS 2022, 422, noot D. Van Gerven en D. Mulder

Cass.:

- Beroepsgeheim omvat alle feiten en informatie van vertrouwelijke aard waarvan de revisor kennis heeft genomen uit hoofde van zijn beroep of de uitoefening ervan. Zulks is het geval bij informatie met betrekking tot een vennootschap waarvan hij commissaris is
- Uitzondering m.b.t. mededeling van attesten of bevestigingen machtigen de revisor niet om dergelijke informatie door te geven aan derden, doch enkel om de juistheid van de informatie te garanderen die reeds in het bezit is van de bestemming. De toelating om bepaalde informatie te attesteren of te bevestigen heeft enkel betrekking op de informatie die beoogd wordt door het schriftelijk akkoord gegeven door de betrokken onderneming, met uitsluiting van enige andere informatie
- De commissaris kon uit eigen beweging niets onthullen zonder zijn beroepsgeheim te schenden

3.

Maatschap, VOF en CommV

Vereffening van de maatschap

Cass. 30 september 2021, TRV-RPS 2022, 187, noot F. Mourlon Beernaert en M. Arnoldy

Art. 4:21 WVV

Het vennootschapsvermogen wordt na ontbinding geacht voort te bestaan voor de vereffening tot aan de sluiting daarvan. Elke belanghebbende kan de aanstelling van één of meer vereffenaars vorderen voor de voorzitter van de ondernemingsrechtbank van de zetel van de vennootschap zitting houdend zoals in kort geding. Artikel 2:97, §§ 1 en 3, eerste lid, is van toepassing.

Vereffening van de maatschap

Cass. 30 september 2021, TRV-RPS 2022, 187, noot F. Mourlon Beernaert en M. Arnoldy

HvB:

- Kwalificeert het informele samenwerkingsverband tussen 2 gerechtsdeurwaarders als een maatschap
- Oordeelt dat er geen sprake is van een onderneming in mede-eigendom tussen samenwerkende partijen en stelt daarom geen vereffenaar aan

Cass.:

- HvB verantwoordt zijn beslissing niet naar recht
- De ingebrachte goederen en winsten komen in onverdeeldheid toe aan de vennoten. Na de ontbinding van de maatschap moet haar vermogen worden vereffend (art. 4:21 WVV)
- Elke belanghebbende kan de aanstelling van vereffenaars vorderen voor de voorzitter van de ORB zoals in kort geding

Vordering vereffenaar tegen gecommanditeerde vennoten

Cass. 26 november 2021, TRV-RPS 2022, 414, noot F. Mourlon Beernaert; TIBR 2022, 20

- Opdracht van de vereffenaar (i.c. van een Comm.VA) is het actief te realiseren en de opbrengst ervan te verdelen onder schuldeisers en, in voorkomend geval, de vennoten
- Hij oefent zijn opdracht uit in het belang van de vennootschap en de schuldeisers
- Maar hij is enkel een orgaan van de vennootschap (zelfs als hij door de rechtbank werd aangeduid) en niet de vertegenwoordiger van de schuldeisers
- Hij kan dus enkel de vorderingen van de vennootschap uitoefenen
- Art. 654 W.Venn. voorzag dat de gecommanditeerde vennoten hoofdelijk gehouden waren voor de verbintenissen van de vennootschap t.a.v. derden
- De vennootschap zelf (i.c. de vereffenaar) kan die hoofdelijke gehoudenheid niet invoeren

Gecommanditeerde vennoot - stroman

Orb. Antwerpen, afd. Antwerpen 26 mei 2021, TIBR 2022, 104

- Comm.V benoemt een beherend vennoot-zaakvoerder die niet in België woont en niets met de vennootschap te maken heeft
- Rechtbank stelt vast dat deze beslissing van de BAV is genomen met bedrieglijke intenties waarbij de vennootschap werd gedumpt bij een stroman met de bedoeling de werkelijke beherend vennoot zich te laten onttrekken aan zijn aansprakelijkheid
- Vordering van curator tot nietigheid van de vervanging van de beherend vennoot is gegrond
- Overigens dateren gros van de vennootschapsschulden van vóór de vervanging van de beherend vennoot

Hoofdlijke aansprakelijkheid vennoten VOF

Orb. Antwerpen, afd. Antwerpen 28 oktober 2021, TIBR 2022, 27

- Uittreding van vennoot (die 1 van de 100 aandelen bezat) van een VOF wordt gepubliceerd op 6/08/2018
- Curator vordert veroordeling tot het aanzuiveren van het volledige passief
- Vennoot beweert dat zijn uittreding dateert van 2016, maar dat de zaakvoerder van de VOF naliet dit te publiceren. Daarom zou hij zelf het nodige hebben gedaan voor de bekendmaking
- Beoordeling: de uittreding is slechts tegenstelbaar aan de schuldeisers vanaf de bekendmaking in de BBS; het is die datum die relevant is

Vennoetschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Art. 4:1 WVV

De maatschap is een overeenkomst waarbij twee of meer personen zich verbinden om hun **inbrengen** in gemeenschap te brengen, met het **oogmerk** aan haar vennoten een rechtstreeks of onrechtstreeks **vermogensvoordeel uit te keren** of te bezorgen. Zij wordt in het **gemeenschappelijk belang** van de partijen aangegaan. De maatschap is "stil" wanneer overeengekomen wordt dat zij bestuurd wordt door een of meer zaakvoerders, al dan niet vennoten, die handelen in eigen naam. **Tenzij anders overeengekomen, wordt zij aangegaan met inachtneming van de persoon van de vennoten.**

Vennootschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Art. 4:14 WVV

De schuldeisers wier **schuldvordering voortvloeit uit de activiteit van de vennootschap** kunnen verhaal uitoefenen op het volledige vennootschapsvermogen. De vennoten zijn ten aanzien van deze schuldeisers persoonlijk en **hoofdelijk** gehouden met hun eigen vermogen.

In afwijking op het eerste lid hebben derden, indien het een stille vennootschap betreft, enkel verhaal op de vennoot of zaakvoerder die met hen in persoonlijke naam heeft gehandeld. Derden hebben geen rechtstreekse vordering tegen de overige vennoten.

Vennootschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Context:

- Een vennootschap uit een groep koopt aandelen, maar betaalt uiteindelijk de koopprijs niet volledig en gaat failliet

Vordering:

- Verkoper vordert betaling van andere vennootschappen uit de groep omdat die volgens hem samen met de vennootschap-schuldenaar een maatschap vormen

Vennootschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Beoordeling ontvankelijkheid:

- De vordering is niet gericht tegen de beweerde maatschap, maar tegen haar individuele vennoten; dat is terecht want de rechten en plichten die voortvloeien uit de activiteit van de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid zijn die van de vennoten
- Het faillissement van een aantal vennoten en het feit dat er nieuwe vennoten (nieuwe groepsvennootschappen) toetraden, bracht niet noodzakelijk de ontbinding van de beweerde maatschap met zich mee (het intuitu personae karakter van de maatschap is slechts een regel van aanvullend recht: art. 4:1, 4:18 en 4:19 WVV)
- De ontvankelijkheid van de vordering vereist niet dat zij wordt ingesteld tegen alle individuele vennoten

Vennootschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Beoordeling ten gronde: het bestaan van de maatschap is bewezen

- Bewijs door een derde van het bestaan van een overeenkomst solo consensu: met alle middelen van recht
- 4 elementen te bewijzen
 - In gemeenschap brengen van inbrengen
 - Nastreven van een winst oogmerk
 - In een gezamenlijk belang
 - Verdeling van winsten/verliezen
- Het feit dat de maatschap niet bewust werd opgericht, belet niet dat ze bestaat

Vennootschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Beoordeling ten gronde: het bestaan van de maatschap is bewezen

- Voeren van een activiteit in het gezamenlijk belang:
 - Uit analyse van de feiten blijkt dat de operationele vennootschappen van de groep samenwerkten aan de uitoefening van dezelfde activiteit op dezelfde site; de vastgoedvennootschappen niet (deze laatste zijn dus geen vennoot van de maatschap)
 - Zij hebben geen andere inkomsten dan deze uit die activiteit
- De investeringen in de gezamenlijke activiteit beantwoorden aan de definitie van inbreng
 - De ene in geld
 - De andere in nijverheid (prestaties worden onderling niet vergoed)
- Winstverdelingsoogmerk
 - De wederzijdse klant-leverancier verhoudingen tussen de leden van de groep; de vermenging van de handelsfondsen; de uitkoop van activa uit de vennootschappen in moeilijkheden en het facturatiecircuit bevestigen dat het winstverdelingsoogmerk er is

Vennootschapsgroep als maatschap

Orb. Hainaut 1 april 2022, TBH 2022, 663, noot E. Pottier

Beoordeling ten gronde: gehoudenheid van de vennoten

- Vennoten zijn enkel gehouden indien de vorderingen voortvloeien uit de activiteit van de maatschap (i.c. productie en handel in motoroliën)
 - Vordering tot betaling voor de aankoop van aandelen lijkt daar op het eerste gezicht niet onder te vallen
 - De verkochte vennootschap had echter dezelfde activiteit als de maatschap en de aankoop van aandelen kaderde dus wel in de verdere ontwikkeling van de gezamenlijke activiteit en het voorwerp van de maatschap
- Vertegenwoordiging: bij gebreke aan zaakvoerder, elke vennoot individueel
- Ook de vennoten die toetraden tot de maatschap na de aankoop
 - Art. 4:13 en 4:14 WVV

4.

Kapitaal, aandelen en andere effecten



77

4.1

Aandelenregister

78

Vordering tot inschrijving in het aandelenregister

Cass. 9 september 2021, T.Not. 2022, 396, noot L. Weyts; RW 2021-22, 900

Feiten

- Destijds werden er meer aandelen aan toonder gedrukt dan er waren uitgegeven
- E.e.a. levert problemen op bij de verplichte inschrijving in het aandelenregister

Cassatie kan zich niet uitspreken over feitenkwesties, maar bevestigt het principe:

- De appelrechter die vaststelt dat indien er zou worden ingegaan op de vordering, er plots méér aandelen in de aandelenregisters zijn ingeschreven dan er bestaan en die vordering afwijst, verantwoordt zijn beslissing naar recht

4.2

Kapitaalbescherming

Overdracht niet-volgestorte aandelen

Cass. 2 september 2022, RW 2022-23, 618

- Art. 5: 66 en 7:77 WVV
- In geval van overdracht van een niet-volgestort aandeel, zijn de *overdrager en overnemer*, niettegenstaande andersluidende bepaling, *tegenover de vennootschap en tegenover derden hoofdelijk gehouden tot volstorting*. Ingeval van opeenvolgende overdrachten zijn alle opeenvolgende overnemers hoofdelijk gehouden.
- Tenzij anders is overeengekomen, kan de overdrager van een niet-volgestort aandeel die door de vennootschap of een derde tot volstorting wordt aangesproken, regres uitoefenen op zijn overnemer en op elk van de latere overnemers voor wat hij heeft betaald.

Overdracht niet-volgestorte aandelen

Cass. 2 september 2022, RW 2022-23, 618

- Onder het W.Venn. : geen uitdrukkelijke wettelijke regeling voor BVBA
- Drie stellingen:
 - Algehele gehoudenheid (cfr. huidige wettelijke regeling)
 - Toepassing gemeen recht overdracht van schuld vereist toestemming schuldeiser vennootschap)
 - Volledige bevrijding overdrager (meerderheidsstrekking vanaf 2001)
 - [geen analoge toepassing – afwijking van gemeen recht nu overdracht van schuld toestemming schuldeiser (vennootschap) vereist]
 - Beperkte gehoudenheid overdrager ten belope schulden die bestaan op moment tegenstelbaarheid overdracht (meerderheidsstrekking tot 2001)
 - [analoge toepassing regeling art. 507 W.Venn.] – Cass. 2 sept. 2022 bevestigt hier Cass. 9 okt. 2020

4.3

Overdracht van aandelen

83

Prijsbepaling door bindende derdenbeslissing

Antwerpen 28 oktober 2021, DAOR 2022, 126

Feiten:

- Bestuurder/manager bezit een aantal aandelen en wordt ontslagen als 'good leaver'
- Oefent zijn put-optie uit
- AHO voorziet in bindend waardeoordeel door een onafhankelijke externe accountant c.q. bedrijfsrevisor

Beoordeling: (i.c. houdt de derdenbeslissing stand)

- De rechter is gebonden door de clause van bindende derdenbeslissing en kan slechts overgaan tot een marginale toetsing:
 - Formeel: naleving van recht op verdediging, beginsel van tegenspraak, recht om gehoord te worden en motiveringsverplichting
 - Inhoudelijk: beslissing mag niet kennelijk onbillijk of onredelijk zijn en de aangestelde derde mag geen zware fouten kunnen worden verweten → bewijslast hiervoor ligt bij degene die de derdenbeslissing aanvecht

84

Bedrog bij overdracht van aandelen

Orb. Liège, afd. Namur 23 november 2021, JLMB 2022, 543

Feiten en vordering

- Overnemer van aandelen was 9 maand voor de overname reeds bedrijfsleider in de vennootschap
- Daarna wacht hij nog eens twee jaar vooraleer opmerkingen te maken
- Verwijt verkoper dat de boekhouding niet regelmatig was; de voorraad overgewaardeerd en slecht beheerd was; op de handelsvorderingen een waardevermindering had moeten worden geboekt
- Baseert zijn vordering enkel op bedrog

Beoordeling

- Overnemer slaagt er niet in te bewijzen dat er kunstgrepen gebeurden om hem te misleiden; hij had toegang tot alle informatie en de gebouwen zelf maanden voor de overname

Tegenstelbaarheid overdracht aandelen

Orb. Antwerpen, afd. Tongeren 4 oktober 2021, Limb. R. 2022, 31

Art. 2:143 WVV

§ 1. Met betrekking tot vennootschappen verjaren door verloop van vijf jaren:

(...)

- alle **rechtsvorderingen tegen vennoten** of aandeelhouders, **te rekenen van de bekendmaking hetzij van hun uittreding** hetzij van de akte van ontbinding van de vennootschap, hetzij, voor de vorderingen als bedoeld in artikel 2:104, §§ 2 en 3, van de bekendmaking van de sluiting van de vereffening, of te rekenen van het verstrijken van de overeengekomen duur;

Tegenstelbaarheid overdracht aandelen

Orb. Antwerpen, afd. Tongeren 4 oktober 2021, Limb. R. 2022, 31

- I.c. relevant om het startpunt te kennen van de 5-jarige verjaring (art. 2:143 WVV) van de vordering die door de curator werd ingesteld
- In de regel vanaf de inschrijving in het aandelenregister; doch dit is geen regel van openbare orde
- In geval van het ontbreken van een aandelenregister zijn andere bewijsmiddelen toegelaten
- I.c. bv. vermeldingen in publicaties in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad

4.4

Pand op aandelen

Realisatie pand

Mons 27 april 2020, DAOR 2022, 36, noot C. Standaert

Art. 7:74 WVV (oud art. 504 W.Venn.)

Een overdracht of overgang van effecten op naam kan aan de vennootschap en aan derden slechts worden tegengeworpen door een verklaring van overdracht, ingeschreven in het register van de betrokken effecten en gedagtekend en ondertekend door de overdrager en de overnemer of door hun gevolmachtigden in geval van overdracht onder de levenden, en door een lid van het bestuursorgaan en de rechtsverkrijgenden of door hun gevolmachtigden in geval van overgang wegens overlijden.

Het bestuursorgaan kan een overdracht erkennen en in het register inschrijven, als uit stukken het bewijs van de toestemming van de overdrager en van de overnemer blijkt.

Indien het register in elektronische vorm wordt aangehouden, kan de verklaring van overdracht een elektronische vorm aannemen en worden ondertekend door een elektronische handtekening als bedoeld in artikel 3, 10° tot 3, 12°, van de Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG.

Realisatie pand

Mons 27 april 2020, DAOR 2022, 36, noot C. Standaert

Voor de Wet houdende afschaffing van de effecten aan toonder van 2005 luidde artikel 504 W.Venn. als volgt:

De overdracht van effecten op naam geschiedt door een verklaring van overdracht, ingeschreven in het register van de betrokken effecten en gedagtekend en ondertekend door de overdrager en de overnemer of door hun gevolmachtigden; **zij kan ook geschieden volgens de bepalingen van artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek** betreffende de overdracht van schuldvorderingen.

Het staat de vennootschap vrij een overdracht te erkennen en in het register in te schrijven, waarvan zij het bewijs vindt in de brieven of andere bescheiden waaruit de toestemming van de overdrager en van de overnemer blijkt. De overdracht van effecten aan toonder geschiedt door de enkele overgave van het effect

Realisatie pand

Mons 27 april 2020, DAOR 2022, 36, noot C. Standaert

Chronologie:

- 12/09/2005: vestiging van pand op aandelen (niet ingeschreven in het aandelenregister)
- 14/12/2005: Wet houdende afschaffing van de effecten aan toonder wijzigt artikel 504 W.Venn.: buitenbezitstelling van de in pand gegeven aandelen door inschrijving van het pand in het aandelenregister
- 30/10/2013: uitwinning door de pandhoudende schuldeiser door verkoop aan een derde in toepassing van artikel 8 WFZ zonder rechterlijke machtiging

Beoordeling:

- Pand is geldig gevestigd, want vóór de opheffing van de verwijzing naar art. 1690 BW; ook al werd art. 504 W.Venn. naderhand gewijzigd door die WFZ
- Maar art. 8 WFZ mocht niet worden toegepast omdat er nog altijd geen buitenbezitstelling was op het moment van realisatie: de nieuwe wet is van toepassing op de nieuwe goederenrechtelijke gevolgen van reeds bestaande situaties
- Schadevergoedingsplicht voor pandhoudende schuldeiser (geen bewijs van derde-medeplichtigheid van de koper van de aandelen, waardoor herstel in natura niet mogelijk was)

Rechten verbonden aan aandelen in pand

Orb. Hainaut, afd. Mons 14 augustus 2020, TRV-RPS 2022, 32, noot G. Couvert

- Vordering tot opschorting van beslissingen van AV om verschillende redenen
- Pandgever kon op de AV niet stemmen met de in pand gegeven aandelen
- Beoordeling: de pandgever blijft de rechten verbonden aan de in pand gegeven aandelen uitoefenen; bij gebrek aan andersluidende bepalingen ook de stemrechten
- Besluit: vordering tot opschorting gegrond want die stemmen konden de beslissing blokkeren

4.5

Uittreding en uitsluiting in BV en CV

93

Leeftijdsgrens

Antwerpen 30 september 2021, RW 2022-23, 581, noot L. Vermeulen

Feiten

- Vennoot-rechtspersoon in BV dient statutair zijn aandelen over te dragen en ontslag te nemen als statutair bestuurder wanneer zijn vaste vertegenwoordiger de leeftijd van 65 jaar bereikt

Vordering

- Nietigheid besluit BAV tot ontslag als statutaire zaakvoerder wegens statuten strijdig met de Richtlijn 2000/78/EG en de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007?

Beoordeling ter afwijzing

- Door de aard van de criteria in de Antidiscriminatiewet zijn die enkel van toepassing op natuurlijke personen. I.c. is het een managementvennootschap die vordert; de betrokken persoon is niet in het geding
- Bovendien betreffen de statuten het gezamenlijk organiseren tussen vennoten van een bestaande activiteit; er was geen sprake van een machtspositie

94

4.6

Uitkeringen

95

Uitkering

Orb. Gent, afd. Brugge 14 juni 2022, RW 2022-23, 635

(cf. supra)

Liquiditeitstest bij de uitbetaling van een scheidingsaandeel is de verantwoordelijkheid van de RvB. Het komt de rechtbank niet toe bij de beoordeling zich in de plaats te stellen van het bestuur

96



5.

Bestuur



97



5.1

Benoeming bestuurders

98

Benoeming

Orb. Luik (afd. Namen) 25 januari 2022, TRV-RPS 2022, 518

- Sociale vennootschap is eigenaar van eigendom in Waals Gewest
- Historische banden met de parochie:
 - *“A sa demande, Monsieur le curé de la paroisse de SN peut devenir membre du conseil d’administration. Dès que le titulaire de la charge de curé de la paroisse change, il est automatiquement démis de ses fonctions”*
- Pastoor vraagt toelating maar wordt geweigerd
- Pastoor vordert nietigverklaring weigering wegens schending statuten.
- Beoordeling:
 - L’article 18 des statuts contrevient à l’article 7:85, § 2 du CSA, qui est une disposition à tout le moins impérative, s’il doit être interprété en ce sens que l’assemblée générale de la société est tenue de désigner le curé de la paroisse de SN sur simple demande de celui-ci. En effet l’article 18 priverait dans une telle interprétation l’assemblée générale de tout pouvoir d’appréciation et donc de ses prérogatives, ce qui n’est pas admissible.

5.2

Werking, bevoegdheid en vertegenwoordiging

Vertegenwoordiging

RvS (12de k), 20 september 2021, RW 2021-2022, 3

- In het kader van overheidsopdracht ondertekent M.M.V. zaakvoerder van de Comm.v. MC die op haar beurt zaakvoerder is van de NV T
- Volgens statuten kan een zaakvoerder enkel alleen optreden in zoverre de verbintenis beperkt is tot een waarde van 2.500,00 EUR. Is de waarde van de verbintenis hoger, dan is de goedkeuring vereist van een college van zaakvoerders
- Concurrent beroept zich op art. 76 KB Plaatsing die stelt dat enkel offertes die rechtsgeldig zijn ondertekend de offerte substantieel ongeldig maken

Vertegenwoordiging

RvS (12de k), 20 september 2021, RW 2021-2022, 3

Beoordeling:

Uit de statuten, die op dit punt niet onmiskenbaar lijken, samen genomen met art. 5: 73, § 2, tweede lid WVV lijkt te mogen worden afgeleid, zoals de verwerende partij doet, dat **de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van één zaakvoerder tot 2500 EUR niet aan een derde kan worden tegengeworpen**. De door de statuten vereiste goedkeuring van het college van zaakvoerders, die ten deze zou moeten bestaan uit twee zaakvoerders, voor alle verrichtingen boven de 2500 EUR niet aan derde kan worden tegengeworpen.

Er mag echter worden opgemerkt dat zelfs indien de beperking voor 2500 EUR geldt – de offerte een volmacht bevat van de vaste vertegenwoordiger voor de andere vaste vertegenwoordiger – de offerte een volmacht bevat van [] vaste vertegenwoordiger van de ene zaakvoerder aan MM vaste vertegenwoordiger om het bedrijf te verbinden in het kader van deze offerte. Hieruit lijkt te mogen afgewend dat wanneer de ene zaakvoerder

Beëindiging, vertegenwoordiging

Gent 7^{de} unus kamer 28 februari 2022, TGR 2022, 173

- Een voormalig bestuurder is geen partij bij het geding en kan bijgevolg geen hoger beroep aantekenen tegen het vonnis tot sluiting van het faillissement

Werking bevoegdheid tot ontslag om dringende redenen: geen bewijs beslissing bevoegd orgaan

Arbrb. Gent (afd. Gent), 2^{de} kamer 3 februari 2022

- Volgens statuten kan pastorale medewerker vzw enkel ontslagen worden door raad van bestuur en niet door dagelijks bestuur
- VZW beroept zich op zoomoverleg van twee bestuurders
- Notulen volstaan niet om van een geldig besluit te spreken
 - Notulen voldoen niet in de mate dat ze niet ondertekend zijn zoals voorgeschreven
 - Geen oproepingsbrief, geen schriftelijke uitnodiging, ook geen eenparig schriftelijk akkoord voor hoogdringendheid
 - Quorum vereiste: slechts 2/14 bestuurders aanwezig, terwijl quorum van minstens helft in statuten voorgeschreven
 - Er wordt geen bewijs van bekrachtiging voorgelegd
- Nu prokuraregels toepassen VZW

Vertegenwoordiging in rechte – Rvb niet in aantal

Gent 25 oktober 2021 (AR 2019), AR 264, 2020, 1865 en 2020/AR 1876, TIBR 2022, 2, noot S. De GEYTER

- NV X wordt failliet verklaard – ook de bestuurders van de NV worden persoonlijk failliet verklaard op dezelfde dag
- De Raad van bestuur NV X telt 3 leden, geen één handtekeningsclausule
- RvB stelt hoger beroep in tegen failliet verklaard
- Onontvankelijkheid vordering
 - Faillissement bestuurder resulteert van rechtswege beëindiging mandaat
 - Tussen tijd faillissement was er voldoende tijd voor vervanging wat niet gebeurde
 - Sowieso verliest gefailleerde beheersbevoegdheid (XX.110, § 1 WER)
 - RvB niet rechtsgeldig samengesteld

Vertegenwoordiging in rechte – Rvb niet in aantal

Gent 25 oktober 2021 (AR 2019), AR 264, 2020, 1865 en 2020/AR 1876, TIBR 2022, 2, noot S. De GEYTER

Beoordeling:

De besluitvorming binnen de NV gebeurt collegiaal. Dit betekent dat een meerderheid van de bestuurders samen moeten komen of vertegenwoordigd moeten zijn om met een gewone meerderheid van stemmen te besluiten. I bewijst geen rechtsgeldige interne beslissing waarbij minstens de curator was betrokken.

Eigenlijk irrelevant

De collegialiteit impliceert eveneens dat een NV pas rechtsgeldig in rechte wordt vertegenwoordigd door het optreden van de meerderheid van het bestuur. Uitzonderingen hierop zijn de eenhandtekeningsclausule, I roept deze uitzondering niet in.

Prokura – 440 Ger.W.

Geen reden om prejudiciële vraag te stellen aan GWH over onmogelijkheid vertegenwoordiging in rechte

Vertegenwoordiging

Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 21 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 207

- VZW met RvB van drie leden bevat tweehandtekeningsclausule
- Een bestuurder sloot contract voor leasing van kopieerapparaat
- Leasinggever beroept zich op schijnvertegenwoordiging
- *“Van een professionele leasingmaatschappij kan verwacht worden dat zij een degelijk onderzoek verricht. Nu zij heeft nagelaten dit te doen, kan zij geen beroep doen op de theorie van het schijnmandaat”*
- De rechtbank wijst erop dat de VZW bovendien drie jaar na oprichting nog steeds over geen rekening leek te beschikken en dat de publicaties in Belgisch Staatsblad niet bijgewerkt waren. In het licht van deze eigenaardigheden zou men van een normaal voorzichtig leasinggever verwachten dat deze hierover vragen zou stellen.

Vertegenwoordiging

Orb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 21 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 207

- Bekrachtiging
 - De leasinggever beroept zich op bekrachtiging
 - De bekrachtiging kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn
 - In casu blijkt nergens dat de facturen en ingebrekestellingen effectief door de VZW ontvangen zijn.
 - In casu verschilt leveringsadres van adres van rechtspersoon

5.3

Bestuurdersaansprakelijkheid

109

Kwijting 2:56, lid 3

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

- NV Story die juridische uitgeverij uitbaat draagt handelszaak over aan NV2 met zelfde AH's en bestuurders
- AV keurt jaarrekening boekjaar 2013 goed en verleent kwijting aan bestuurders
- Story gaat failliet
- Curator stelt aansprakelijkheidsvordering in tegen bestuurders omdat verkoopprijs handelszaak slechts 250.000 EUR van 1,85 Mioe EUR is betaald
- Eerste aanleg- en beroep wijst vordering af wegens kwijting: nu curator rechten gefailleerde vennootschap uitoefent en bijzondere herstelbevoegdheden heeft

110

Kwijting 2:56, lid 3

Cass. (1ste k), 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

Cass.:

De kwijting werkt enkel ten aanzien van de vennootschap. Zij doet geen afbreuk aan het recht van derden om een vordering in bestuurdersaansprakelijkheid in te stellen.

De algemene opdracht van de curator bestaat erin om de activa van de gefailleerde te gelde te maken en het provenu te verdelen.

Wanneer de curator namens de boedel optreedt oefent hij de gemeenschappelijke rechten van de schuldeisers uit

De kwijting kan dan ook niet aan de curator worden tegengeworpen wanneer hij ten behoeve van de gemeenschappelijke schuldeisers een vordering in [externe] bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 528 W.Venn. (huidig art. 2:56, derde lid WVV).

Kwijting

Bergen 9 november 2021, JLMB 2022, 537

- Een vennootschap deed alle verrichtingen cash – en had geen kasboek in strijd met de boekhoudwetgeving. Gelet op de afwezigheid hiervan was de boekhouding onwettig
- Een kwijting die gegeven is slechts geldig als de boekhouding geen lacunes of valse vermeldingen bevat die de werkelijke situatie van de vennootschap verbergt (conform Cass. 12 februari 1981)
- Wanneer vennootschap in vereffening wordt de actio mandati ingesteld door de vereffenaar zonder dat hij daartoe machtiging moet vragen aan de AV

Zijdelingse vordering van minderheidsAH

Cass. 11 december 2020, TBH 2022, 615

- Art. 1166 oud BW (5.242 BW) kunnen de schuldeisers alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar uitoefenen met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn.
- Een aandeelhouder kan de zijdelingse vordering niet uitoefenen. Hij is immers geen schuldeiser van de vennootschap.
- Het onderdeel dat berust op een andere rechtsopvatting faalt naar recht.

Vermoeden oorzakelijk verband 3.1 en 3.10 niet-neerlegging jaarrekening

Cass. 18 september 2020 (AR.C.20.0104N)

1. Op grond van de artikelen 92, § 1, derde lid en 98, derde lid W.Venn. **wordt de door derden geleden schade, behoudens tegenbewijs, vermoed voort te vloeien uit het bedoelde verzuim.** De bestuurder of zaakvoerder kan dit vermoeden weerleggen door het bewijs te leveren van de afwezigheid van oorzakelijk verband tussen de door derden geleden schade en het bedoelde verzuim. De derde wordt aldus bevrijd van het oorzakelijk verband.
2. Door te oordelen dat de vaststaande inbreuk door de verweerder op het W.Venn. echter volstaat te besluiten tot aansprakelijkheid in de zin van art. 408 W.Venn. doordat de curatoren falen in de op hen rustende bewijslast van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade verantwoordt de appelrechter zijn beslissing, niet naar recht

Vermoeden oorzakelijk verband 3.1 en 3.10 niet-neerlegging jaarrekening – XX.226 WER

Cass. 18 september 2020 (AR.C.20.0104N)

1. *De appelrechter oordeelt “los van de vraag of alle schade, dan wel alleen de rechtstreekse dan wel alleen de rechtstreekse en voorzienbare schade kan gevorderd worden” de eisers niet aantonen dat de miskennis door de verweerders van de bepalingen van het W.Venn. in oorzakelijk verband staat met het volledig passief”.*
2. Wanneer de rechter het bestaan aanneemt van een fout en schade, kan hij de vordering van de schadelijder niet afwijzen op de enkele grond dat de schadelijder de omvang van de schade niet bewijst. In dat geval staat het de rechter de geldwaarde ervan te ramen door begroting van een met die schade overeenstemmend bedrag.
3. Op basis van XX.226 WER kunnen alle op het ogenblik van de uitspraak van het faillissement verschuldigde sociale bijdragen worden verhaald op de bestuurders. Door op grond van deze bepaling de vordering af te wijzen omdat omvang beweerde sociale zekerheidsbijdragen niet aangetoond en omdat het aandeel van de sociale bijdragen zeer gering is verantwoordt de appelrechter zijn beslissing niet naar recht

Vermoeden oorzakelijk verband 3.1 en 3.10 niet-neerlegging jaarrekening – bewijs volstorting

Cass. 18 september 2020 (AR.C.20.0104N)

1. Degene die gehouden is tot volstorting van het kapitaal van een vennootschap moet het bewijs leveren dat hij deze verplichting is nagekomen. De onzekerheid of de twijfel die blijven bestaan na de bewijsvoering moeten in aanmerking worden genomen tegen degene die de bewijslast draagt.
2. Door niettemin te oordelen dat die onzekerheid in het voordeel van de verweerder (AH die moet volstorten) en dat de curatoren de bewijslast dragen zodat de eerste rechter dan ook terecht oordeelde dat zij onvoldoende aantoonde dat het kapitaal in werkelijkheid niet volstort werd”, verantwoordt de appelrechter zijn beslissing niet naar recht.

Aansprakelijkheidsvordering 2:56 en 1382 oud BW

Orb. Gent (Afd. Brugge), 18 juli 2019, AR.A./18/00923

- Een schuldeiser stelt aansprakelijkheidsvordering in tegen bestuurder en gewezen bestuurder
 - Is gewezen bestuurder feitelijk bestuurder:
 - Er is slechts sprake van feitelijk bestuurder indien die persoon positieve daden van bestuur in alle onafhankelijkheid en soevereiniteit”
 - Geen positieve daden van bestuur
 - Het feit dat de gewezen bestuurder meerderheidsah en voorzitter van de AV impliceert niet automatisch dat hij daden van bestuur stelde;
 - Hij kreeg ook geen bezoldigingen of voordelen meer uit alle aard
- Laattijdige bekendmaking ontslag zaakvoerder, neerlegging-jaarrekening, schending van verplichtingen om alle ophelderingen en inlichtingen te bezorgen aan commissaris geen bewijs dat dit niet-betaling facturen heeft veroorzaakt
- Beperkte laattijdige publicatie, neerlegging jaarrekening en schending informatie commissaris geen kennelijke grove fout die bijgedragen heeft tot faillissement (XX.225 WER)

117

Samenloopverbod

Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen), 24 juni 2020, (AR.19/4850/A)

- VZW huurt een licht en geluidsinstallatie van X voor organisatie festival
- Festival wordt een financiële ramp
- VZW wordt in vereffening gesteld en naderhand failliet verklaard
- X vordert op basis van 1382 oud BW van bestuurders terugbetaling
- Beoordeling:
 - Hulppersonen op wie een contractpartij een beroep doet om haar contractuele verbintenissen uit te voeren, kunnen door de medecontractant van die partij op buitencontractuele grondslag enkel aansprakelijk worden gesteld indien de hen ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt niet alleen aan de contractuele verbintenis maar ook aan de algemene zorgvuldigheidsnorm die op hen rust en indien deze fout andere dan aan de slechte uitvoering te wijten schade heeft veroorzaakt. Zelfs indien bestuurders van een vzw een inbreuk begaan op hun algemene zorgvuldigheidsplicht, kunnen deze niet op buitencontractuele grondslag aansprakelijk worden gesteld door de medecontractant van de vzw, wanneer de schade dezelfde is als deze die is toe te schrijven aan de slechte uitvoering van de overeenkomst tussen de vzw en de medecontractant, tenzij indien de bestuurders terzelfdertijd ook een misdrijf zouden hebben begaan.

118

Ondernemingskansen

Antwerpen 24 maart 2022, TRV-RPS 2022, 609

- Mede-eigenaars van parking Zoo dragen exploitatierechten van parkeerplaatsen over aan NV Parking Nova
- In ruil hiervoor krijgen ze aandelen in NV Parking Nova
- NV Interparking sluit beheersovereenkomst met NV B dochter van NV Interparking waarin verbod opgenomen om parkingplaatsen te kopen (beëindigd in 2018)
- NV B en NV Interparking zijn ook AH van NV Parking Nova
- NV B en NV Interparking stellen een minderheidsvordering in tegen bestuurders van NV Parking Nova die zelf parkeerplaatsen hebben gekocht en argumenteren dat de bestuurders door zelf parkeerplaatsen te hebben gekocht i.p.v. te kans geboden te hebben aan NV Parking Nova
- Minderheidsvordering strekt tot
 - Aansprakelijkheid bestuurders
 - Verbod om nog parkeerplaatsen in toekomst te verwerven

Ondernemingskansen

Antwerpen 24 maart 2022, TRV-RPS 2022, 609

Beoordeling:

De zogenaamde 'corporate opportunity' doctrine of ondernemingskansenleer maakt tot op heden geen deel uit van het geldende Belgische positief recht - en al zeker niet ten tijde van de handelingen van de bestuurders die in dit geschil relevant zijn (2016 en 2017) -. Het is correct dat in de Belgische rechtsleer de 'corporate opportunity' doctrine de voorbije 20 jaar meer dan eens ter sprake is gekomen. Het feit dat een aantal van de rechtsgeleerden daarbij pleiten voor de toepassing van de in de Verenigde Staten ontwikkelde ondernemingskansenleer in het Belgische recht betekent nog niet dat wat als 'wenselijk' recht door sommigen de lege ferenda wordt bepleit, ook kan worden gelijkgesteld met het toen of nu geldende recht de lege lata. Tot op heden is een beweerde schending door bestuurders van de zogenaamde ondernemingskansenleer geen zelfstandige rechtsgrond om ipso facto tot hun fout in het kader van bestuurdersaansprakelijkheid te besluiten, ook niet op grond van loyauteitsverplichting en/of uitvoering van het mandaat te goeder trouw. In geen enkele wettekst, ook niet in het nieuwe WVV, is sprake van de theorie van de ondernemingskansen. Evenmin is er een gepubliceerde Belgische uitspraak van een rechtbank of hof waarin de 'corporate opportunity' doctrine wordt erkend, althans niet voor zover daaraan een andere of ruimere invulling wordt gegeven dan het concurrentieverbod voor bestuurders.

Ondernemingskansen

Antwerpen 24 maart 2022, TRV-RPS 2022, 609

Hetgeen wél door het hof dient beoordeeld te worden is de vraag of in concreto, door de hogervermelde aankopen in 2016 en 2017 voor zichzelf gedaan te hebben zonder de vennootschap te bevragen over een desgevallend gewenste eigen inkoop van die parkeerplaatsen en aandelen, op kennelijke wijze hebben gehandeld in strijd met hetgeen een normaal voorzichtig en zorgvuldig bestuurder in die omstandigheden zou doen.

Uit het feit dat gedurende gans die tijd nooit enige opmerking is gemaakt over het feit dat PARKING NOVA zelf geen parkeerplaatsen kocht noch haar die opportuniteit werd voorgelegd, kan met zekerheid worden afgeleid dat alle aandeelhouders en bestuurders er effectief van overtuigd waren dat de vennootschap enkel voor de exploitatie van de PARKING STATION ZOO bestemd was en niet voor de andere activiteiten die slechts pro forma in de statuten van zovele jaren voordien waren opgenomen.

Ondernemingskansen

Antwerpen 24 maart 2022, TRV-RPS 2022, 609

Er is evenmin schending niet-concurrentieverbod. De grondslag van het verbod is art. 1134, lid 3 oud BW. Concurrenieren betekent het uitoefenen van dezelfde activiteiten als degene die de bestuurde vennootschap ontwikkelt (onderlijning) of minstens, waarvan redelijkerwijze mag verwacht worden dat zij beoogt ze binnen afzienbare termijn te ontwikkelen omdat ze deel uitmaakt van en/of aanleunt bij haar bedrijfsactiviteit.

Er is geen sprake van een daadwerkelijke concurrentie bij bestuurders die parkeerplaatsen/aandelen kopen van de door hen bestuurde vennootschap die (i) daarvoor niet werd opgericht, en (ii) dit gedurende bijna een halve eeuw ook nooit heeft gedaan zonder dat dit ooit ook maar als een te grijpen mogelijkheid ter bespreking is gekomen.

POLLVRAAG VOOR LIVESTREAM GELIEVE UIT FULLSCREENMODUS TE GAAN



123

XX.225 WER ratiōne societatis

Ondernemingen	Geen kleine ondernemingen
<ul style="list-style-type: none"> • Vennoetschappen met rechtspersoonlijkheid • Verenigingen • Stichtingen • Maatschappen 	<ul style="list-style-type: none"> • omzet (3 voorafgaande boekjaren) < 620.000 euro • balanstotaal (laatste boekjaar) > 370.000 euro <p>Uitzondering te bewijzen door aangesproken bestuurder (Cass. 2 december 2021, C.21.0016N)</p>



124

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.225 WER

Gent 22 juni 2020, TIBR 2022/1, 116

- VC is actief in aannemings- en bouwwereld onderdeel van groep die een (verlieslatend) hotelproject
- Beoordeling:

Steunverlening van één vennootschap van een groep aan een andere groepsvennootschap is mogelijk, zolang dit het eigen belang van de betrokken vennootschap dient, of minstens dit eigen belang niet schaadt.

Het groepsbelang maakt deel uit van het vennootschapsbelang, maar mag dit niet overheersen.

Dit laatste is manifest gebleken uit de intentie van VC om de schuldvordering van een andere dochtervennootschap VB ten belope van meer dan 80 % kwijt te schelden.

In het reorganisatieplan van VB werd 50% van de schuldvorderingen van SE's verminderd terwijl VC een kwijtschelding van 81% van de schuldvordering moest ondergaan.

Een vennootschap van de groep (met de eigen schuldeisers) kan niet opgeofferd worden ten voordele van een andere vennootschap in de groep. In casu was dit zelfs niet de moedervennootschap, maar een andere dochtervennootschap en **dit in het hoofdzakelijk belang van de gedelegeerd bestuurder**, zodat de overmatige kredietverlening ongerechtvaardigd voorkomt.

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.225 WER

Gent 22 juni 2020, TIBR 2022/1, 116

Meestal is de keuze van een structuur van de groep met onderscheiden vennootschap en/of specifieke projectvennootschappen ingegeven met de bedoeling dat een risicovolle onderneming de andere onderdelen van de onderneming(groep) niet zou schaden. In casu deed het omgekeerd zich voor.

De verhoudingen in R/C werden dermate aanzienlijk dat een domino-effect onvermijdelijk werd.

De betaling van substantiële bedragen aan gelieerde vennootschappen, zonder dat de terugbetaling ervan op enigerlei wijze is gewaarborgd, maakt een kennelijk grove fout uit.

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.225 WER

Gent 22 juni 2020, TIBR 2022/1, 116

Ofschoon de raad van bestuur van een NV collegiaal handelt dient men voor de beoordeling van de kennelijke grove fouten bij de individuele bestuurders rekening te houden deel te nemen aan de vergaderingen en de besluitvorming binnen de vennootschap en te waken over het vennootschapsbelang. Bij de beoordeling van de individuele fout kan rekening worden gehouden met de concrete omstandigheden waarin het mandaat wordt uitgeoefend.

Een bestuurder moet geen speurder zijn naar gebreken of inconsequenties in de informatie die wordt ontvangen van de moedervenootschappen en of andere groepsvenootschappen. Enkel indien er redelijkerwijze indicaties zouden zijn dat er informatie ontbreekt of gebrekkig wordt van een bestuurder verwacht dat hij in actie treedt.

Bestuurder 1 is bestuurder in alle groepsvenootschappen

Bestuurder 2 bekleedde via zijn managementvenootschap een bestuursfunctie bij de groep die zich op grond van taakverdeling beperkte tot operationele activiteit

Bestuurder 3 is zoon van bestuurder 1: individueel aandeel niet bewezen. Ook mocht hij te goeder trouw zijn vader vertrouwen op zijn vader die zich liet bijstaan door ervaren bedrijfsrevisoren en adviseurs in complexe financiële transacties.

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.225 WER

Cass. 13 januari 2022, RW 2022-23, 623

De rechter oordeelt in feite en dus onaantastbaar of de kennelijk grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement, met dien verstande dat het Hof kan nagaan of de rechter het begrip kennelijk grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, niet heeft miskend.

De appelrechter oordeelt daarbij dat: – de overmatige krediettoekenning aan de groepsvenootschappen zo aanzienlijk was dat VDW Construction niet alleen verder moest financieren, maar ook nog afhankelijk werd van de kwijtschelding ervan om zelf te kunnen overleven; – de miskening van het vennootschapsbelang en het specialiteitsbeginsel bij de kwijtschelding van de vordering in rekeningcourant een kennelijk grove fout vormt; – de miskening van het vennootschapsbelang en het specialiteitsbeginsel geleid heeft tot de weigering van de homologatie van het reorganisatieplan door het hof van beroep, wat heeft bijgedragen tot het faillissement van VDW Construction. Met die redenen miskent de appelrechter het begrip «kennelijk grove fout» niet

Bestuurdersaansprakelijkheid – 1382 oud BW

Orb Gent (afd. Dendermonde) 18 oktober 2021, TRV-RPS 2022, 327

De bestuurder begaat een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsnorm wanneer hij namens de vennootschappen voorschotten int, alhoewel hij op dat ogenblik reeds wist dat het contract niet meer zou worden uitgevoerd omdat de vennootschap zich al in staking van betaling bevond. Door voorschotten te innen verwierf de vennootschappen liquiditeiten en konden misschien wel oudere schulden worden ingelost, maar dit gebeurde door het creëren van nieuwe schulden. De voorschotten welke een individuele schuldeiser betaalde voor het faillissement, kan individuele schade doen ontstaan. Deze individuele schade neemt niet weg dat hierdoor ook collectieve schade ontstaat. Deze collectieve schade is bewezen door de strafrechtelijke veroordeling wegens miskenning van verplichting om aangifte te doen van staking van betaling. Met deze voorschotten verzekert hij de vennootschap immers van een fictief krediet en werden kennelijk deficitaire activiteiten verdergezet. De collectieve schade ingevolgde de verderzetting van een reddeloos verloren vennootschap kan enkel ex aequo et bono worden begroot.

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

- NV Story die juridische uitgeverij uitbaat draagt handelszaak over aan NV2 met zelfde AH's en bestuurders
- AV keurt jaarrekening boekjaar 2013 goed en verleent kwijting aan bestuurders
- Story gaat failliet
- Curator stelt aansprakelijkheidsvordering in tegen bestuurders omdat verkoopprijs handelszaak slechts 250.000 EUR van 1,85 Mioe EUR is betaald
- Eerste aanleg- en beroep wijst vordering af wegens kwijting: nu curator rechten gefailleerde vennootschap uitoefent en bijzondere herstelbevoegdheden heeft

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

Toepassingsvoorwaarden wrongful trading:

- a) Onderneming is **failliet**
- b) Faillissement is **deficitair**
- c) **Onderneming was op een bepaald moment reddeloos verloren** (omkantelmoment)
- d) Aansprakelijke had hoedanigheid **bestuurder sensu latissimo** (*supra*); en
- e) Bestuurder wist of behoorde te weten dat er **kennelijk geen redelijk vooruitzicht** was om de onderneming of haar activiteiten te behouden en een faillissement te vermijden (vooruitziendheid)
- f) Bestuurder handelde na bereiken reddeloos verloren toestand niet zoals een **normaal voorzichtig en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden**

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

Kennelijk geen redelijk vooruitzicht

Beoordeling in concreto:

- + ruim boven beschikbare liquide middelen verbintenissen aangaan zonder uitzicht op toekomstige inkomsten
- + ondanks zware verliezen, geen ernstige herstelmaatregelen
- verhoging van het kaskrediet
- geen vervroeging datum van staking van betaling bij uiteindelijke faillissement, naleving gehomologeerde reorganisatieplan, behoud gelijkaardig omzetcijfer en verlenging van bestaande lening
- invloed tijdelijke factoren (hoge dollarkoers) op liquiditeitspositie en herstelmaatregelen

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

- Sterfhuisconstructie: overdracht van volledige handelszaak (zonder concrete positieve vooruitzichten voor vennootschap; kantelmoment vindt plaats wanneer vennootschap haar activiteit stopzet en ook geen inkomsten meer genereert om opeisbare of voorzienbare schulden te betalen;
- Dag waarop krediet door de bank werd opgezegd wegens wanbetaling;
- Afspringen onderhandelingen met cruciale handelspartner definitief afspringen en geen redelijk vooruitzicht meer voor doorstart activiteiten

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

- Afwijzing bewaarschrift aanslag van ambtswege, waardoor vennootschap duidelijk geen overlevingskans heeft;
- Periode dat vennootschap geconfronteerd werd met beslagen en de bestuurder op onrechtmatige wijze gelden onttrok aan de vennootschap
- Ogenblik dat het definitief geweten was dat de concessiehouder (stad) geen verlenging van de uitbating van de cafetaria zou toestaan

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Cass. (1ste k) 18 juni 2020, C.19.0225N, TRV-RPS 2022, 92

Normaal voorzichtig en zorgvuldig bestuurder in dezelfde omstandigheden

- Beroordeling *ex ante*
 - *Hindsight bias*: Geen rekening te houden met nieuwe informatie
- *“het niet [is] omdat de bestuurders van de NV op de hoogte waren van de ongunstige financiële situatie van hun bedrijf (op het moment van de contractsluiting), dat zij toen reeds wisten dat bepaalde leveranciers nooit zouden betaald worden (...)”*

Bestuurdersaansprakelijkheid – XX.227 WER

Orb. Gent (afd. Kortrijk) 16 februari 2021, TIBR 2022/2, 61

- De loutere vaststelling dat de vennootschap nooit winst geboekt heeft, laat niet toe hieruit te besluiten dat de vennootschap van bij haar aanvang geen redelijke overlevingskansen zou hebben gehad;
- De loutere vaststelling dat het eigen vermogen door de overgedragen verliezen negatief geworden volstaat evenmin :
 - Niet alle verlieslatende ondernemingen zijn ten dode opgeschreven
 - Het mag duidelijk zijn dat marginale appreciatie in geding is
- Er wordt geen concreet element aangetoond de verwerende partijen wisten of hadden moeten weten dat er geen redelijk vooruitzicht was om de onderneming te behouden en een faillissement te vermijden.

Relatieve voordelen XX.227 WER

- Ten opzichte veroordeling van 1382 oud BW: hij kan meer bekomen (veroordeling van volledig nettopassief) zonder causaal verband;
- Ten opzichte causaliteitsvermoeden bij niet-naleving alarmbelprocedure: aansprakelijkheidsvermoeden beperkt zich tot schulden ontstaan na het moment dat de verplichte procedure had moeten worden gevolgd terwijl XX.227 WER catch all
- Ten opzichte van art. XX.225 WER: kan vrijstelling kleine ondernemingen omzeilen maar gelijkheidsbeginsel

5.4

Bestuurder – onderneming?

Ondernemingsbegrip – art. I.1, 1° WER

- Definitie

“elk van volgende organisaties :

(a) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent;

(b) iedere rechtspersoon;

(c) iedere andere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.

Niettegenstaande het voorgaande zijn geen ondernemingen, behoudens voor zover anders bepaald in de hierna volgende boeken of andere wettelijke bepalingen die in dergelijke toepassing voorzien :

(a) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid die geen uitkeringsoogmerk heeft en die ook in feite geen uitkeringen verricht aan haar leden of aan personen die een beslissende invloed uitoefenen op het beleid van de organisatie;

(b) iedere publiekrechtelijke rechtspersoon die geen goederen of diensten aanbiedt op een markt;

(c) de Federale Staat, (...)”

Ondernemingsbegrip – art. I.1, 1° WER

- Relevantie

- Bevoegdheid Ondernemingsrechtbank – art. 573 Ger.W.

- “Inschrijvingsplichtige onderneming” ~ art. I.4, 5° j° III.49, §1 WER

- “Boekhoudplichtige onderneming” ~ art. I.5, 1° j° III.82, §1 WER

- Ondernemingsbewijsrecht – art. 8.11 BW

- Het spook van de handelaar – art. 254 wet 15 april 2018

- Insolventierecht Boek XX WER – art. I.22, 7/1° j° I.1, 1° WER

Quid bestuurder natuurlijke persoon?

- Adv. RvS, Parl.St. Kamer 2016-17, nr. 54-2407/001:
 - *“de bepaling dat “iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent” een onderneming is, als gevolg heeft dat ieder natuurlijk persoon die een “beroep” uitoefent zonder een band van ondergeschiktheid, onder de insolventieprocedures valt (bijvoorbeeld: de bestuurder of zaakvoerder van een vennootschap).”*
- MvT, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-2828/1):
 - *“Bij wijze van voorbeeld kan hier worden gedacht aan natuurlijke personen die handelaars, ambachtsmannen, vrij beroepers of bestuurders van vennootschappen zijn.”*

Beoordeling in de rechtspraak

- Bestuurder is **(altijd) een onderneming**?
 - Wel onderneming: Kh. Brussel (NI.) 16/10/2018; Kh. Gent (afd. Dendermonde) 17/10/2018; Orb. Luik (afd. Luik) 30/7/2019
- Streeft bestuurder een **inkomen/winst** na?
 - Wel onderneming: Kh. Luik (afd. Luik) 18/6/2018; Orb. Luik (afd. Namen) 6/12/2018; Brussel 21/12/2018; Orb. Gent (afd. Gent) 8/1/2019; Luik 2/4/2019; Brussel 28/10/2019; Antwerpen 28/11/2019; Antwerpen 30/4/2020
 - Geen onderneming: Bergen 5/2/2019; Luik 18/2/2020; Orb. Brussel (NI) 25/6/2019 (hervormd: Brussel 28/10/2019); Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 19/11/2019; Antwerpen 11/4/2019; Arrondrb. Antwerpen 8/10/2019; Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 11/2/2020; Bergen 14/7/2020 (bevestigd: Cass. 18/3/2022); Orb. Gent (afd. Brugge) 18/1/2021
- Heeft bestuurder een eigen **“economische activiteit”**?
 - Geen onderneming: Kh. Antwerpen (afd. Turnhout) 26/6/2018; Kh. Waals-Brabant 8/10/2018 (hervormd Brussel 21 december 2018); Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 19/11/2019; Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 11/2/2020
- Heeft bestuurder een eigen **“organisatie”**?
 - Wel onderneming: Bergen 27/8/2019
 - Geen onderneming: Orb. Henegouwen (afd. Doornik) 6/11/2018; Orb. Luik (afd. Luik) 12/12/2018 (hervormd Luik 2/4/2018); Bergen 5/2/2019; Orb. Henegouwen (afd. Charleroi) 16/12/2019; Bergen 3/3/2020; Bergen 14/7/2020 (bevestigd Cass. 18/3/2022)
- Bestuurder is **nooit een onderneming** want niet inschrijvings- en boekhoudplichtig?
 - Geen onderneming: Orb. Henegouwen (afd. Doornik) 6/11/2018; Bergen 5/2/2019; Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 19/11/2019; Orb. Antwerpen (afd. Turnhout) 11/2/2020
 - Contra o.m.: Luik 2/4/2018; Orb. Luik (afd. Luik) 30/7/2019; Antwerpen 30/4/2020

Hof van Cassatie

Cass. 18 maart 2022, TRV-RPS 2022, 495, noot N. Appremont en I. Vanwalleghem; DAOR 2022, 23, Noot W. Derijcke; JT 2022, 324; JLMB 2022, 1152

*“Une personne physique n’est une entreprise, au sens de cette dernière disposition, que lorsqu’elle constitue une **organisation** consistant en un agencement de moyens matériels, financiers ou humains en vue de l’exercice d’une activité professionnelle à titre indépendant.*

Il s’ensuit que le gérant ou l’administrateur d’une société qui exerce son mandat en dehors de toute organisation propre n’est pas une entreprise.”

Cfr. concl. A.-G. de Koster:

“Dès lors, le gérant ou l’administrateur d’une société, qui exerce son mandat en dehors de toute organisation propre extérieure à la société ne peut pas être considérée comme une entreprise.”

Feiten arrest a quo Cass 18 maart 2022

Cass. 18 maart 2022, TRV-RPS 2022, 495, noot N. Appremont en I. Vanwalleghem; DAOR 2022, 23, Noot W. Derijcke; JT 2022, 324; JLMB 2022, 1152

- Een gepensioneerde elektricien is zaakvoerder van een vastgoedvenootschap
- Hij wordt onder bewind geplaatst
- Bewindvoerder vraagt faillissement aan van venootschap en persoonlijk faillissement van de bestuurder
- Verworpen wegens gebrek aan eigen organisatie: het middel dat dit betwist faalt naar recht

Reactie Hof van Beroep Brussel

- Brussel 11/10/2022:
 - “Het Hof van Cassatie heeft evenwel niet bepaald of de organisatie in kwestie intern of extern moet zijn aan de beheerde vennootschap (...)”
 - “Het hof is van oordeel dat er sprake is van een eigen organisatie zodra de bestuurder over de nodige middelen beschikt om zijn mandaat uit te oefenen (b.v.: een GSM, een computer, eventueel een wagen, een kantoor, ...), ongeacht de persoon die deze middelen heeft gekocht en/of ter beschikking gesteld.”
- Brussel 25/10/2022:
 - “(...) nieuwe stukken voorgelegd waaruit blijkt dat zij over een computer (met de nodige softwares), een telefoon, een toegang tot internet en een wagen beschikt, met name al hetgeen nodig is om haar bestuurdersmandaat uit te oefenen. Zij is dan ook een organisatie in de zin van artikel I.1, 1° WER.”

Bestuurder als onderneming

Orb. Liège, afd. Namur 24 mei 2022, JT 2022, 456

- Men moet nagaan of de activiteit van zaakvoerder als organisatie is uitgeoefend.
- Hiertoe wordt overwogen:
 - De zaakvoerder bestuurt alleen de vennootschap
 - Het mandaat is effectief bezoldigd
 - Hij heeft een enkelvoudige boekhouding, die zijn inkomen als zaakvoerder als enige inkomst telt; de vennootschappen waarvan hij zaakvoerder is hebben wel degelijk een economische activiteit en niet puur ter beheer vermogen
 - De afwezigheid van een voertuig is niet determinerend

Bestuurder als onderneming

Arr. Antwerpen 14 juni 2022, TRV-RPS 2022, 508

Artikel 1.1.1° WER gebruikt bij de aanhef van de definitie het begrip organisatie ter aanduiding van de drie categorieën. Dit betekent dat **een zelfstandige ipso facto beschouwd** wordt als **een organisatie** (art. 1.1.1° (a) WER. Hetzelfde geldt voor de rechtspersonen. In het licht hiervan moet onder iedere organisatie verstaan worden dat het gaat om een deelnemer aan het economisch rechtsverkeer met eigen rechten en plichten. Ze worden in die zin als organisatie geduid, maar **de wetgever heeft hieraan geen rechtsgevolg aan verbonden**.

De overweging dat wat de natuurlijke persoon betreft het moet gaan om een geheel van materiële, financiële of menselijke middelen, is te begrijpen als een explicitering of een handvat om op basis van de feitelijke elementen te kunnen oordelen over het al dan niet aanwezig zijn van het begrip beroepsactiviteit. Het is **geen extra voorwaarde**

De bodemrechter moet in concreto onderzoeken en vaststellen of de bestuurder zijn professionele activiteit op een zelfstandige wijze uitoefent in het kader van een geheel van materiële, financiële of menselijke middelen. Dit verschilt niet fundamenteel van het onderzoek of er sprake is van een professionele activiteit die een zekere duurzaamheid en een stabiele structuur veronderstelt.

GWH 16 maart 2023

- « Schenden de wettelijke regels inzake faillissementen, meer bepaald de artikelen 1.1, 1°, en XX.99 van het Wetboek van economisch recht, indien zij worden geïnterpreteerd in die zin dat onder 'onderneming' wordt verstaan iedere natuurlijke persoon met de hoedanigheid van bestuurder of zaakvoerder van een rechtspersoon, ongeacht de activiteit of de organisatie van die natuurlijke persoon, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ? »
- « Schenden die regels de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien zij worden geïnterpreteerd in die zin dat de bestuurders en zaakvoerders van rechtspersonen enkel als ondernemingen worden beschouwd wanneer zij een eigen beroepsactiviteit ontplooiën waarbij zij persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld met hun vermogen en die door derden wordt waargenomen als een andere activiteit dan die van de bestuurde rechtspersoon ? ».

GwH 16 maart 2023

- Uit dat arrest van het Hof van Cassatie blijkt duidelijk dat niet iedere natuurlijke persoon die als bestuurder of zaakvoerder van een vennootschap is aangewezen, als « onderneming » in de zin van artikel I.1, eerste lid, 1°, van het Wetboek van economisch recht kan worden aangemerkt. Noch de eerste prejudiciële vraag, noch de motieven van de verwijzingsbeslissing geven aan in welk opzicht die interpretatie van die wetsbepaling door het Hof van Cassatie verkeerd zou zijn.
- 2.4. Uit het voorgaande blijkt dat de eerste prejudiciële vraag op een kennelijk verkeerde interpretatie van de in het geding zijnde wetsbepalingen berust.
- De bewoordingen van de prejudiciële vraag waarin het Hof wordt verzocht een dergelijk onderzoek te verrichten, moeten dus de elementen bevatten die voor die identificatie nodig zijn. Het staat niet aan het Hof de grondwettigheid te onderzoeken van een verschil in behandeling of van een gelijke behandeling van twee categorieën van personen waarvan het zelf de contouren zou moeten bepalen, aangezien die bepaling in de prejudiciële vraag niet voldoende wordt gedaan

Bestuurder als ondernemer

Luik 18 januari 2022, JLMB 2022, 1165

- De zaakvoerder van wie de vennootschap failliet wordt verklaard, verliest zijn hoedanigheid van “onderneming” vanaf het faillissement van de vennootschap, voor zover die hoedanigheid berust op dat mandaat alleen.
- Daaruit vloeit voort dat het faillissement van een bestuurder-natuurlijke persoon niet kan worden uitgesproken meer dan zes maanden na het vonnis van faillietverklaring van zijn vennootschap, datum vanaf wanneer de bestuurder noodzakelijkerwijs niet meer effectief een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefent uit hoofde van dat mandaat. (Art. XX.99 en XX.105 WER).

6

Geschillenregeling



151

Uitsluiting – Vorderingsgerechtigd

- **Aandeelhouder met minimumparticipatiedrempel**

- individueel of gezamenlijk bezit van effecten
- die 30% winstrechten vertegenwoordigen (BV)
- of die 30% vertegenwoordigen van stemmen vertegenwoordigen van geheel van de bestaande effecten of aandelen waarvan de nominale waarde of fractiewaarde 30% van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigt (NV)
- Gezamenlijk bezit vereist geen enkele andere band tussen eisende AH's dan dat zij gezamenlijk in rechte optreden. Het is niet vereist dat zij in onderling overleg handelen. Dat blijkt uit Franse tekst "ensemble" en niet "de concert" zoals voorgeschreven door art. 7:82, § 1 WVV
- Handeling kan (maar hoeft niet) via gezamenlijke lasthebber met specifiek mandaat



152

Uitsluiting – Vorderingsgerechtigd

- Rechtsvordering kan niet worden toegelaten wanneer eiser geen hoedanigheid of belang heeft om vordering in te dienen (art. 17 Ger.W)
- Het moet gaan om een al verkregen en dadelijk belang. Rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht is ingesteld om een schending van ernstig bedreigd recht te voorkomen (art. 18 Ger.W).
- *Procespartij die aanvoert titularis te zijn van het subjectieve recht dat ten grondslag ligt aan haar vordering heeft hoedanigheid en belang om die vordering in te stellen, al wordt het subjectieve recht betwist. De vraag of de procespartij ook effectief titularis is van dat recht is een vraag betreffende de gegrondheid van de vordering en niet betreffende de ontvankelijkheid (Antwerpen 7 januari 2021, TRV-RPS 2022, 196)*
- Gegrondheidsvereiste: hoedanigheid beoordelen op ogenblik uitspraak
- Ontvankelijkheidsvereiste: hoedanigheid beoordelen op ogenblik inleiding

Uitsluiting – Vorderingsgerechtigd

- **Argument voor ontvankelijkheidsvereiste**
 - In zoverre dit noodzakelijk is voor de ontvankelijkheid van de vordering tot uittreding of uitsluiting kan de voorzitter elk geschil over een deel of het geheel van het eigendomsrecht op de effecten van de partijen beslechten
 - Drempels voor minderheidsvordering en deskundigenonderzoek zijn ontvankelijkheidsvereisten
 - Vermijdt misbruiken waarbij men via kapitaalsverhoging zonder voorkeurrecht vordering onontvankelijk maakt

Voorlopige maatregelen

Luik 10 mei 2022, TBH-RDC 2022, 645, noot E. Pottier

- Bevoegdheid maatregelen alvorens recht te doen in kader van GSCHR
 - Schorsing rechten aandelen (niet meer wettelijk voorzien : toch mogelijk op basis art. 19 Ger.W. = geen basis voor aanstelling voorlopig bewindvoerder)
- In eerste AH B veroordeeld tot overdracht aandelen aan zijn medeaandeelhouder
- In hoger beroep vordert A uitsluiting B
- Hangende beroep vraagt hij op basis van art. 19 Ger.W. dat nu B enige AH en bestuurder is dat het A en **de vennootschap verboden zou worden handelingen te stellen of verbintenissen aan te gaan die verder zouden strekken dan het dagelijks beheer van de vennootschap of die significant de waarde van de activa of passiva zouden wijzigen of nog de resultaten negatief zouden beïnvloeden**

Peildatum waardering en eigendomsoverdracht

Antwerpen 7 januari 2021, TRV-RPS 2022, 196

Wanneer waardering van de aandelen op het tijdstip waarop de overdracht wordt bevolen, tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt, kan de rechter de peildatum verschuiven en/of beslissen tot een billijke prijsverhoging- of vermindering (of evt. een combinatie van beide).

De waarde van de aandelen moet in beginsel worden geraamd op het tijdstip waarop de rechter de overdracht ervan beveelt, aangezien het recht op betaling van de prijs ontstaat op het tijdstip van de eigendomsoverdracht.

In casu verschuiving naar peildatum op ogenblik waarop aandeelhouder een concurrerende vennootschap oprichtte.

Prijsbepaling

Antwerpen 10 februari 2022, DAOR 2022, 66

- In het kader van geschillenregeling m.b.t. patrimoniumvennootschap werd overname van 20% bevolen en werd een deskundige aangesteld voor prijsbepaling
- De AH verkocht het volledig pakket aandelen aan een derde
- Hij vraagt nu in beroepsprocedure over de waardering dat de waardering van de aandelen zou maximaal beperkt wordt tot de prijs die de derde voor het aandelenpakket heeft betaald
- *“Zo de derde verkoopwaarde als uitgangspunt voor de waardering van aandelen in het kader van de geschillenregeling zou kunnen worden weerhouden, behoudt de rechter de principiële beoordelingsvrijheid om de prijs te bepalen tegen dewelke hij in het kader van een geschillenregeling de overdracht van de aandelenparticipatie beveelt, mede gelet op de concrete omstandigheden”*
- Toepassing illiquiditeitsdecôte en minderheidsdecôte verworpen

Geschillenregeling: gerechtsdeskundige

Voorz. Orb. Antwerpen (afd. Tongeren) 1 juni 2021, nr. A/20/01051, onuitg.

- Mogelijkheid gerechtsdeskundige kan worden aangesteld (art. 962 Ger.W)
- Subsidiariteit: beperking onderzoeksmaatregel in verhouding verwachte kosten van maatregel en inzet van geschil (art. 875 Ger.W.) dus niet
 - wanneer akkoord over prijs, maar niet louter baseren op eenzijdig geformuleerde voorstellen
 - wanneer voldoende objectieve gegevens ter beschikking om waarde aandelen te bepalen
 - wanneer kost disproportioneel t.o.v. waarde aandelen
- Vz. Orb. Antwerpen (afd. Tongeren):
 - de rechter bepaalt de waarde in eerste instantie zelf en geeft aan dat de meest gerede partij, die meent dat de waardering teveel afwijkt, alsnog de gerechtsdeskundige in werking kan stellen maar dat deze dan wel zelf de provisie van de expertise moet voorschieten, tenzij beide partijen de gerechtsdeskundige in werking wensen te stellen

Geschillenregeling procedure: samenhangende vorderingen

- Bevoegdheid voor alle geschillen over eigendomsrechten op effecten voor zover nodig voor de beoordeling ontvankelijkheid rechtsvordering tot uittreding en uitsluiting (2:62, § 2 WVV)
- De voorzitter kan alle samenhangende geschillen beslechten over de financiële betrekkingen tussen de partijen en de vennootschap of met haar verbonden vennootschappen of personen met name geschillen betreffende leningen, rekeningen-courant en zekerheden en over niet-concurrentiebedingen (art. 2:62, § 3 WVV)
 - *Met name* [limitatieve opsomming] – *notamment* [exemplatief]

Geschillenregeling procedure: samenhangende vorderingen (ruime toepassing)

Voorz. Orb. Leuven 14 januari 2021, nr. A/20/00289, onuitg

- Ruime toepassing:

Contract tussen Echtgenoten-aandeelhouders met drie werknemers voor uitwerking gemeenschappelijk project

i) verkoop aan elk van drie werknemers van 154 aandelen 3%

ii) Managementcontract en optiecontract om de overige 91% over te nemen (voor zover management overeenkomst niet voordien beëindigd)

iii) Terugkooptie van aandelen bij beëindiging managementcontract

De diverse contracten waren samenhangend.

Echtpaar vorderde i) de uitsluiting minderheidsaandeelhouders ii) ontbinding van de optiecontracten na beëindiging managementcontract

De rechter wees de vordering tot uitsluiting af als kennelijk ongegrond.

De bevoegdheid van de voorzitter in het kader van de geschillenregeling werd betwist met betrekking tot het optiecontract en het managementcontract. De voorzitter stelde dat uit de overeenkomsten duidelijk bleek dat partijen de verwerving en het behoud van de aandelen onlosmakelijk verbonden hadden met het voortduren van de managementcontracten. Hij oordeelde dat hij om die reden zowel bevoegd was om te oordelen over de vordering tot ontbinding van het optiecontract als over de vordering van het managementcontract. De vordering tot uitsluiting werd ongegrond verklaard.

Geschillenregeling procedure: samenhangende vorderingen (restrictieve toepassing)

- Rechter moet vaststellen dat het om samenhangende geschillen betreft
 - zo onderling verbonden dat het wenselijk is om ze samen te behandelen (proceseconomie) en samen te berechten om oplossingen te vermijden die onverenigbaar zijn wanneer ze afzonderlijk zouden worden behandeld (restrictief.)
 - Wettelijk voorbeeld van rekening courant impliceert nadruk op proceseconomie ?
 - Zetelverplaatsing en ontslag bestuurder = neen
 - Bestuurdersaansprakelijkheid of kwijting =neen
 - Tantièmes bestuurders =neen
 - Bijkomend dividend AH = neen
 - Overdracht groepsverzekering werknemer = neen
 - Vordering tot nietigverklaring besluit = neen

Afstand van geding of vordering

Orb. Gent (afd. Gent), 5 oktober 2022, TRV 2023, noot D. Deferme en M. Verhulst

- Afstand van geding : afstand van de rechtspleging doet recht niet teniet (art. 820 Ger.W.
 - Mogelijk tot aan beëindiging van het geschil door eindvonnis
 - Aanvaarding door partij aan wie betekend, tenzij afstand gedaan voor de tegenpartij conclusies heeft genomen (art. 825 Ger.W.)
- Afstand van de rechtsvordering: doet recht teniet om te handelen voor de aanspraak die voor de rechter is gebracht (art. 821 Ger.W.)
 - Eenzijdig maar vereist dat men titularis van de vordering op moment van afstand

Afstand van geding of vordering

Orb. Gent (afd. Gent), 5 oktober 2022, TRV 2023, noot D. Deferme en M. Verhulst

Voorbeeld ruime toepassing:

1. Tussenvonnis Kh. 21.01.2015 verklaart vordering ontvankelijk en principieel gegrond.
2. Gerechtsdeskundige aangesteld om advies te verlenen over waardering van over te nemen aandelen
3. Eiser die uitsluiting vordert verandert van idee en doet afstand van rechtsvordering
4. Tussenvonnis was gemengde beslissing, waarbij beslissing over uitsluiting eindbeslissing: een afstand van rechtsvordering is dan niet meer mogelijk omdat rechtspleging is beëindigd en geschil over subjectief recht beslecht

Afstand van geding of vordering

Orb. Gent (afd. Gent), 5 oktober 2022, TRV 2023, noot D. Deferme en M. Verhulst

- Wanneer enkel uitsluiting gevraagd wordt beveel rechter zowel uitsluiting als uittreding
- Wanneer enkel uittreding gevraagd wordt beveel rechter zowel uittreding als uitsluiting
 - Dit belet dat aandeelhouder die onaangenaam verrast is door te hoge/lage prijsbepaling zou kunnen verhinderen dat de verweerder de aandelen kan overdragen of overnemen
 - Door hem recht te verlenen de gedwongen tenuitvoerlegging te vragen
 - Beschikkingsbeginsel ?

Kantonnement

Brussel 15 december 2020, TRV-RPS 2022, 675

- AH B veroordeeld tot gedwongen overdracht stelden met oog op hogere waardering hoger beroep in
- AH A veroordeeld tot gedwongen overname vorderen bij incidenteel beroep prijsverlaging
- AH B drongen aan op uitvoering bij voorraad van vonnis
- AH A stelde dat zij in voorkomend geval zouden overgaan tot kantonneren van bedrag vermits kantonnement niet uitgesloten

Kantonnement

Orb. Gent (afd. Gent), 5 oktober 2022, TRV 2023, noot D. Deferme en M. Verhulst

1. Het recht op kantonnement is enkel mogelijk voor een uitvoerbare rechterlijke beslissing tot betaling van een geldsom. Het is echter uitgesloten voor verbintenissen om iets te doen of tot afgifte van een zaak.
2. Een vonnis dat een veroordeling tot een gedwongen overname/overdracht van de aandelen in van appellanten tegen de betaling van een overnameprijs waarvan het bedrag ten provisionele titel werd bepaald. Dit is wel degelijk een veroordeling tot betaling van een geldsom dat die uitgesproken werd in het kader van een gedwongen overname of overdracht van aandelen en dat die verplichting tot betaling een rechtstreekse tegenprestatie is van de overname staat hier niet aan in de weg.
3. Kantonnement is een recht van een schuldenaar: enkel uitsluiting indien de vertraging de schuldeiser bloot stelt aan een ernstig risico.

7

Herstructurering



167

Gevolgen van de fusie

Cass. 4 mei 2021, RW 2021-22, 901

Art. 12:13 WvV

De fusie of splitsing heeft van rechtswege en gelijktijdig de volgende rechtsgevolgen:

1° in afwijking van artikel 2:76, eerste lid, **houden de ontbonden vennootschappen op te bestaan**; evenwel worden voor de toepassing van de artikelen 2:44, 12:19 en 12:20 de ontbonden vennootschappen geacht te bestaan gedurende de in artikel 2:143, § 4, bepaalde termijn van zes maanden en, als een vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld, voor de duur van het geding tot op het ogenblik waarop over die vordering tot nietigverklaring uitspraak is gedaan bij een in kracht van gewijsde gegane beslissing;

2° de vennoten of aandeelhouders van de ontbonden vennootschappen worden vennoten of aandeelhouders van de verkrijgende vennootschappen, in voorkomend geval, overeenkomstig de in het splitsingsvoorstel vermelde verdeling;

3° het gehele vermogen van iedere ontbonden vennootschap, **zowel de rechten als de verplichtingen, gaat over op de verkrijgende vennootschappen**, in voorkomend geval, overeenkomstig de verdeling volgens het splitsingsvoorstel of overeenkomstig de artikelen 12:60 en 12:76. Het eerste lid, 2°, is echter niet van toepassing bij met fusie door overname gelijkgestelde verrichtingen en evenmin bij met splitsing gelijkgestelde verrichtingen overeenkomstig artikel 12:8, 2°. In afwijking van het eerste lid, 3°, gaat in geval van een met splitsing gelijkgestelde verrichting slechts een deel van het vermogen van de gesplitste vennootschap, zowel de rechten als de verplichtingen, over op de verkrijgende vennootschappen, overeenkomstig de verdeling volgens het splitsingsvoorstel en met inachtneming van de artikelen 12:60 en 12:76.



168

Gevolgen van de fusie

Cass. 4 mei 2021, RW 2021-22, 901

- Lastgeving door vennootschap die naderhand in het kader van een fusie wordt opgeslorpt
- De lastgevingsovereenkomst gaat van rechtswege over op de verkrijgende vennootschap (art. 682, eerste lid 1° en 682, eerste lid 3° W.Venn. – art. 12.13 WVV)
- Lasthebber stelt na het voltrekken van de fusie nog rechtshandelingen in naam en voor rekening van de overgenomen vennootschap. Deze rechtshandelingen zijn niet noodzakelijk geacht te zijn verricht voor rekening van de verkrijgende vennootschap (Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.)

Schuldeiserbescherming bij fusie/splitsing

Vz. Orb. Gent, afd. Gent 17 augustus 2022, T.G.R. 2022, 237

Art. 12:15 WVV

§ 1. Uiterlijk binnen twee maanden na de bekendmaking in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad van de akten houdende vaststelling van de **fusie of splitsing**, kunnen de **schuldeisers** van elke vennootschap die deelneemt aan de fusie of splitsing **waarvan de vordering vaststaand is vóór die bekendmaking maar nog niet opeisbaar is of die voor deze schuldvordering in rechte of via arbitrage een vordering hebben ingesteld** vóór de akte houdende vaststelling van de fusie of splitsing, **zekerheid eisen** niettegenstaande enige andersluidende bepaling.

De verkrijgende vennootschap waaraan deze verbintenis is toebedeeld, en, in voorkomend geval, de ontbonden vennootschap, kunnen deze rechtsvordering elk afweren door de schuldvordering te voldoen tegen haar waarde, na aftrek van het disconto.

Indien geen overeenstemming wordt bereikt of indien de schuldeiser geen voldoening heeft gekregen, legt de meest gereede partij het geschil voor aan de voorzitter van de ondernemingsrechtbank van de zetel van de schuldplichtige vennootschap, zitting houdend in kort geding.

Onverminderd de rechten in de zaak zelf, bepaalt de voorzitter de zekerheid die de vennootschap moet stellen en de termijn waarbinnen zulks moet gebeuren, **tenzij hij beslist dat geen zekerheid moet worden gesteld gelet op de waarborgen en voorrechten waarover de schuldeiser beschikt of op de solvabiliteit van de verkrijgende vennootschap.**

Indien de zekerheid niet binnen de bepaalde termijn is gesteld, wordt de schuldvordering onverwijld opeisbaar, en zijn, bij splitsing, de verkrijgende vennootschappen hoofdelijk gehouden tot nakoming van deze verbintenis.

Schuldeiserbescherming bij fusie/splitsing

Vz. Orb. Gent, afd. Gent 17 augustus 2022, T.G.R. 2022, 237

- Vordering tot zekerheidsstelling in toepassing van art. 12:15 WVV betreffende
 - Een geldvordering
 - Een vordering om kwijting te bekomen van de AV onder verbeurte van een dwangsom
- Beoordeling
 - Zoals in kortgeding => voorhanden zijn van hoogdringendheid is niet vereist
 - Rechtbank doet geen uitspraak over de grond van de schuldvorderingen
 - De vordering om kwijting te bekomen betreft geen geldvordering; enkel een persoonlijke vordering die niet vaststaat en geen rechten doet ontstaan op basis van art. 12:15 WVV
 - Verweer: schuldeiserbescherming zou enkel gelden voor splitsing (cf. Parlementaire voorbereidingen) → neen: positief recht primeert boven de uitspraken gedaan in parlementaire debatten

Schuldeiserbescherming bij fusie/splitsing

Vz. Orb. Gent, afd. Gent 17 augustus 2022, T.G.R. 2022, 237

- Beoordeling in concreto
 - Geen zekerheidsstelling nodig als de schuldeiser beschikt over waarborgen en voorrechten of de solvabiliteit van de verkrijgende vennootschap voldoende is
 - I.c. was de vordering voor de fusie gewaarborgd door de borgstelling door de verkrijgende vennootschap; deze valt nu weg, waardoor de positie van de schuldeiser onmiskenbaar verslechtert
 - Wordt het wegvallen van de borgstelling gecompenseerd door een verbeterde solvabiliteit van de schuldenaar (nieuwe gefuseerde entiteit)? I.c. niet: verweerders kunnen onvoldoende eigen of derde zekerheden bieden om van de bijkomende zekerheid in de zin van artikel 12:15 WVV te worden vrijgesteld

8

Ontbinding en vereffening



173

Toebedeling vennootschapsvermogen

Antwerpen 28 juni 2022, RW 2022-23, 631

- Vordering tot uitonverdeeldheidtrekking op basis van art. 815 oud BW
- Onverdeeldheid over verschillende onroerende goederen die werden toebedeeld in natura en in onverdeeldheid aan de aandeelhouders van een BVBA in het kader van de afsluiting van de vereffening van die BVBA
- Hof moest oordelen of de onverdeeldheid een vrijwillige of een gedwongen onverdeeldheid was
- Beoordeling:
 - Gedwongen, ook al werd de vennootschap vrijwillig opgericht
 - “Dit is een gevolg dat van rechtswege voortvloeit uit de invereffeningstelling van de vennootschap”. “De onverdeeldheid is bijgevolg niet vrijwillig (conventioneel) tot stand gebracht”



174

De ontbonden, maar nog niet vereffende vennootschap in proces

Cass. 13 februari 2020, RABG 2022, 495

Een vennootschap wordt geacht na haar ontbinding verder te bestaan met het oog op haar vereffening. Zij behoudt bijgevolg haar actieve en passieve rechtsbekwaamheid en kan alle rechten uitoefenen die zij vóór haar invereffeningstelling kon uitoefenen, met inbegrip van het recht om hoger beroep in te stellen tegen een voor haar ongunstige beslissing, indien zulks de vereffening dient.

De vereffende vennootschap in proces

Antwerpen 26 september 2022, RW 2022-23, 630

- Vereffening van vennootschap afgesloten
- Daarna stelt de vennootschap in hangende procedure nog hoger beroep in
- De vereffende vennootschap wordt geacht voort te bestaan om zich te verweren tegen vorderingen
- Dit passief voortbestaan laat de vereffende vennootschap ook toe om een rechtsmiddel in te stellen tegen een voor haar grievende rechterlijke beslissing in een procedure die nog lopende was ten tijde van de vereffening
- De facto is het hoger beroep i.c. een verweer tegen een tegeneis die in eerste aanleg werd ingesteld en is dit in het belang van de schuldeisers van de vereffende vennootschap

=> Hoger beroep is i.c. toelaatbaar

Erelon gerechtelijk aangestelde vereffenaar

Brussel 10 maart 2020, TIBR 2022, 110

- Gerechtelijke ontbinding bij verstek wegens herhaalde niet neerlegging van de jaarrekeningen
- Regularisatie => gerechtelijke ontbinding kan worden ingetrokken
- Erelonen van de vereffenaar worden betwist
 - Het barema van het KB van 26 april 2018 is enkel van toepassing op insolventiefunctionarissen waartoe een gerechtelijke vereffenaar niet behoort. Hof: inderdaad, maar dit neemt niet weg dat het in deze zaak als leidraad kan fungeren
 - Verdere beoordeling in concreto dat aangerekende tarieven en kantoorkosten beantwoorden aan een billijke en redelijke vergoeding in de concrete zaak, gelet o.m. op de specialisatie van het kantoor van de vereffenaar in de materie

Gerechtelijke ontbinding

Antwerpen 31 maart 2022, DAOR 2022, 53

Art. 2:74, §1 WVV

§ 1. De rechtbank kan op vraag van iedere belanghebbende of van het openbaar ministerie, dan wel na mededeling door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden krachtens artikel XX.29 van het Wetboek van economisch recht, de **ontbinding** uitspreken van **een vennootschap die haar verplichting om een jaarrekening neer te leggen** overeenkomstig de artikelen 3:10 en 3:12 **niet is nagekomen**.

In geval van mededeling door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden kan de rechtbank hetzij een regularisatietermijn uitspreken, waarbij zij het dossier voor opvolging terugverwijst naar de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden, hetzij de ontbinding uitspreken.

In geval van een verzoek van een belanghebbende of het openbaar ministerie kent de rechtbank een regularisatietermijn toe van tenminste drie maanden, en verwijst het dossier voor opvolging naar de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden. Na afloop van de termijn doet de rechtbank uitspraak op verslag van de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden.

De vordering tot ontbinding bedoeld in deze paragraaf kan slechts worden ingesteld na het verstrijken van een termijn van zeven maanden te rekenen van de datum van afsluiting van het boekjaar.

Die vordering wordt ingesteld tegen de vennootschap.

Gerechtelijke ontbinding

Antwerpen 31 maart 2022, DAOR 2022, 53

- Hoger beroep tegen een gerechtelijke ontbinding wegens niet-neerlegging van de jaarrekening met onmiddellijke sluiting van de vereffening
- Vennootschap had voor de behandeling in eerste aanleg de toestand al geregulariseerd
- Het criterium van art. 2:74, §1 WVV is louter formeel; inhoudelijk geen analyse van de jaarrekening
- Verder ook feitelijke analyse van niet voldaan zijn van het criterium van art. 2:74, §2, 3° WVV

9.

Coöperatieve vennootschap

Eenhoofdig worden CVOA

Brussel 16 november 2021, TRV-RPS 2022, 511, noot A.-P. André-Dumont

- CVOA die eenhoofdig wordt is van rechtswege en onherroepelijk ontbonden
- Rechter kan enkel vaststellen dat de ontbinding op een bepaald moment is ingetreden
- Geen regularisatie mogelijk
- Daarna bestaat de CVOA wel nog verder als ontbonden vennootschap in vereffening en bezit zij nog rechtspersoonlijkheid

Cf. oplossing art. 6:126 WVV:

Als een coöperatieve vennootschap in de loop van haar bestaan minder dan drie aandeelhouders telt, kan elke belanghebbende haar ontbinding vorderen voor de ondernemingsrechtbank van de zetel van de vennootschap. De rechtbank kan aan de vennootschap een termijn toestaan om de toestand te regulariseren door zich om te zetten naar een andere rechtsvorm of door het aantal aandeelhouders opnieuw op drie te brengen.

Recht op uittreding

Vz. Orb. Gent, afd. Dendermonde 20 juli 2021, T.G.R. 2022, 27

- Kortgeding: vordering tot schorsing van een besluit van de raad van bestuur van een CV (art. 2:46 WVV)
- Vennoten zijn melkveehouders die een exclusieve leveringsplicht hebben met de CV
- Melkprijs wordt bepaald door de raad van bestuur
- Raad van bestuur beslist *“om over te gaan tot een tijdelijk weigeren van alle (kennisgevingen tot) uittredingen zonder onderscheid vanaf 5 april 2021 tot 1 juli 2021”*
- Beoordeling prima facie: schorsing
 - Art. 6:120, §1 WVV: het recht om uit te treden kan niet uitgesloten worden door de statuten
 - Duidelijk onderscheid maken tussen het uittredingsrecht en de modaliteiten hiervoor
 - Bestuursorgaan kan het recht op uittreding niet schorsen in het belang van de vennootschap
 - Beslissing RvB in casu heeft niets te maken met de modaliteiten maar is zo algemeen geformuleerd dat ze de vrijheid uit te treden op zichzelf aantast

10.

VZW



183

Schending verbod op winstverdelingsoogmerk

Mons 9 maart 2021, TBH 2022, 625, noot M. Verheyden; JLMB 2022, 533

Art. 2:113, §1, 3° WVV

§ 1. De rechtbank kan op verzoek van een lid, van een belanghebbende derde of van het openbaar ministerie de ontbinding uitspreken van een VZW of van een IVZW die:

(...)

3° het verbod op uitkering of bezorging van enig rechtstreeks of onrechtstreeks vermogensvoordeel als bedoeld in artikel 1:2 schendt, of in strijd handelt met dit wetboek of de openbare orde, of in ernstige mate in strijd handelt met de statuten;



184

Schending verbod op winstverdelingsoogmerk

Mons 9 maart 2021, TBH 2022, 625, noot M. Verheyden; JLMB 2022, 533

Feiten

- VZW leent geld in R/C aan BV van twee van haar leden/bestuurders zonder marktconforme intrest of andere tegenprestatie
- Stelt werknemers ter beschikking van die BV (verboden terbeschikkingstelling) zonder dat de voorwaarden hiervoor bekend zijn
- Verhuurt voertuigen aan de BV zonder dat de voorwaarden hiervoor bekend zijn
- Zelfde zetel; beheerd door dezelfde personen

Vordering tot nietigverklaring van de VZW

Schending verbod op winstverdelingsoogmerk

Mons 9 maart 2021, TBH 2022, 625, noot M. Verheyden; JLMB 2022, 533

Beoordeling:

- Nietigheid van de VZW op grond van art. 2:113, §1, 3° WVV
- Onrechtstreeks vermogensvoordeel: elke overdracht van waarde in het kader van transacties die niet aan marktvoorwaarden gebeuren
- Zodanige vermogensvermenging tussen de twee rechtspersonen dat er geen garantie bestaat dat de VZW in overeenstemming met haar belangeloos doel wordt beheerd
- Dit volstaat om te besluiten tot een vermoeden dat er onrechtstreekse vermogensvoordelen worden verstrekt aan een derde
- Hof kent een termijn toe aan de VZW om haar structuur aan te passen

Dank u

Bernard Tilleman
*Prodecaan Faculteit Rechtsgeleerdheid en Criminologische
Wetenschappen*
Gewoon hoogleraar

Emmanuel Leroux
Advocaat KPMG Law

