

DE UITTREDING EN UITSLUITING

door

Bernard TILLEMANS
KULeuven

en

Gerard VAN SOLINGE
KUNijmegen(1)

INHOUDSTAFEL

Hoofdstuk 1. De geschillenregeling in het algemeen (art. 334-342 W.Venn. (B.V.B.A.)
en art. 635-644 W.Venn. (N.V.)) (1-30)

§ 1. Inleiding (1-5)

§ 2. Toepassingsgebied van de geschillenregeling (6-8)

§ 3. Dwingend karakter van de geschillenregeling (9-15)

A. Conventionele (voorafgaandelijke) uitsluiting van de wettelijke geschillenregeling (9-11)

B. Arbitrabiliteit van de wettelijke geschillenregeling (12-15)

§ 4. Subsidiar karakter van de geschillenregeling (16-26)

A. Principe (16-17)

B. Juridische grondslag (18)

C. Mogelijke alternatieve rechtsmiddelen (19-26)

1. Wettelijke of jurisprudentiële alternatieven (19-22)

2. Conventionele alternatieven (23-25)

3. Opschorting van de rechterlijke uitspraak in afwachting van de toepassing van een alternatieve minnelijke regeling (26)

§ 5. Verenigbaarheid van de geschillenregeling met de artikelen 1 eerste protocol E.V.R.M., 10 Gec. G.W. en art. 293 EG-verdrag (27-30)

Hoofdstuk 2. De uitsluiting (art. 334-339 W.Venn. (B.V.B.A.) en
art. 635-641 W.Venn. (N.V.)) (31-148)

§ 1. Algemene omschrijving (31)

§ 2. Toepassingsvoorwaarden (32-74)

A. Vorderingsgerechtigden (32-42)

1. Vennoot (32)

(1) De auteurs wensen graag de heren voorzitters G. DE CROOCK, P. VANHELMONT en A. LYSSENS, raadsheer K. MOENS, mevrouw B. PONET, rechter koophandel te Hasselt te bedanken voor het bezorgen van ongepubliceerde rechtspraak. Raadsheer K. MOENS gaf ook nuttige suggesties inzake de beschikkingspraktijk terzake. Een bijzonder woord van dank ten slotte ook aan de heer Bart DU LAING, assistent aan de de KULeuven Campus Kortrijk die het manuscript kritisch doornam.

- 2. Wettelijk voorgeschreven minimumparticipatiedrempels (33-39)
 - (a) Kwalificatie van de participatiedrempels (34)
 - (b) Omschrijving van de participatiedrempels (35-36)
 - i) Drempel inzake stemrechten (35)
 - ii) Drempel inzake kapitaalswaarde (36)
 - (c) Notie gezamenlijk bezit (37)
 - (d) Preventieve maatregelen tegen uitholling participatiedrempels (38-39)
- 3. Beschikkingsbevoegdheid (40)
- 4. Niet vennootschap of dochtervennootschap (41-42)
- B. Gegronde reden (43-74)
 - 1. Algemeen (43)
 - (a) Notie gegronde reden (44-48)
 - (b) Beoordeling voor of na deskundigenonderzoek (49)
 - (c) Beoordeling in hoofde van de verwerende vennoot (50)
 - 2. Toepassingsgevallen (51)
 - (a) Wanprestatie (52-58)
 - i) Wanprestatie als vennoot en/of als bestuurder? (52-53)
 - ii) Feiten uit het privé-leven? (54)
 - iii) Zwaarwichtige wanprestatie (55-56)
 - iv) Wanprestatie niet te wijten aan de eisende vennoot (57-58)
 - (b) Verhinderung van een vennoot? (59-60)
 - (c) Zware en blijvende onenigheid (61-68)
 - (d) Misbruik van meerderheid of minderheid (69-72)
 - (e) Verlieslatend karakter van de vennootschap (73-74)
- § 3. Procedure (75-84)
 - A. Procedure zoals in kort geding — Bevoegde rechter (75-79)
 - 1. Procedure zoals in kort geding (75-77)
 - 2. Bevoegde rechter (78-79)
 - (a) Ratione materiae (78)
 - (b) Ratione loci (79)
 - B. Betrokken partijen (80-84)
 - 1. Vennootschap (80-81)
 - 2. Andere aandeelhouders (82-84)
- § 4. Conservatoire maatregelen (85-92)
 - A. Vervreemdingsverbod (88-89)
 - B. Schorsing (stem)rechten (90-92)
- § 5. Gevolgen voor statutaire of contractuele overdrachtsbeperkingen (93-101)
 - A. Algemeen (95-96)
 - B. Voorkoopclausules (97-99)
 - C. Goedkeuringsclausules (100)
 - D. Specifiek geval van het administratiekantoor (101)
- § 6. Gevolgen (102-133)
 - A. Modaliteiten van de overdracht (102)
 - 1. Verkoopprijs (103-118)
 - (a) Geen verplichting tot raadpleging deskundige (103)
 - (b) Conventionele prijsbepalingsrichtlijnen zijn niet bindend (104)
 - (c) Methoden van prijsbepaling (105-108)
 - (d) Decote? (109-112)
 - (e) Peildatum voor prijsbepaling (113-116)
 - i) Peildatum op moment inleiding vordering (115)

- ii) Dubbele waardering: peildatum op moment inleiding, rekening houdend met elementen die nadien de waarde negatief hebben beïnvloed (116)
 - (f) Afstand van de procedure na prijsbepaling? (117)
 - (g) Waarde nihil? (118)
 - 2. Eigendomsoverdracht (119)
 - 3. Leveringstermijn (120-122)
 - 4. Betalingstermijn (123-124)
 - 5. Dwangsom (125)
- B. Waarborgen inzake betaling (126)
- C. De gedwongen overdracht van alle aandelen en alle converteerbare effecten (127-129)
 - 1. Het begrip effecten (127)
 - 2. Alle aandelen (128)
 - 3. Het administratiekantoor als gedaagde in een procedure tot gedwongen overdracht (129)
- D. Aan wie wordt overgedragen? (130-132)
- E. Vonnis (133)
- § 7. Gedwongen overdracht van stemrecht (134-148)
 - A. Algemene omschrijving en toepassingsgevallen (134-140)
 - 1. Onverdeeldheid (135)
 - 2. Vruchtgebruik (136)
 - 3. Lastgeving (137-140)
 - B. Toepassingsvoorwaarden (141-142)
 - 1. Vorderingsgerechtigden (141)
 - 2. Gegronde reden (142)
 - C. Procedure (143-146)
 - 1. Procedure zoals in kort geding. Bevoegde rechter (143)
 - 2. Betrokken partijen (144-146)
 - (a) Vennootschap (144)
 - (b) Bezitters (145)
 - (c) Andere aandeelhouders (146)
 - D. Conservatoire maatregelen (147-148)

Hoofdstuk 3. De uittrekking (art. 340-341 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642-643 W.Venn. (N.V.)) (149-194)

- § 1. Algemene omschrijving (149-150)
- § 2. Toepassingsvoorwaarden (151-175)
 - A. Vorderingsgerechtigden (151-154)
 - 1. Vennoot (151-159)
 - (a) Juridisch bezit van de betrokken effecten (151)
 - (b) Beschikkingsbevoegdheid (152)
 - (c) Specifiek geval van het administratiekantoor (153)
 - 2. Vennootschap of dochtervennootschap (154)
 - B. Gegronde reden (155-175)
 - 1. Algemeen (156-157)
 - 2. Toepassingsgevallen (158-175)
 - (a) Voortdurend misbruik van meerderheid (158-168)
 - i) Uithongering van een vennoot (158)
 - ii) Nevenplaatsen van een vennootschap (159)

- iii) Overheveling van activa (160-161)
 - iv) Ontslag van een aandeelhouder als bestuurder? (162-165)
 - v) Gebruik van de lidmaatschapsrechten met het opzet een ander te benadelen (166)
 - vi) Miskennen van de rechtmatige verwachtingen van een medevenoot (167)
 - vii) Niet feiten waaraan reeds op een andere manier gerediceerd is (168)
 - (b) Fundamentele onenigheid — Patstelling (169-170)
 - (c) Gewichtige wanprestatie van een andere aandeelhouder (171-175)
 - i) Schending van niet-concurrentieverplichting (171)
 - ii) Systematisch onmogelijk maken van het controlerecht (172)
 - iii) Het niet-respecteren van de formele vereisten inzake oproeping van de algemene vergadering (173)
 - iv) Beleidsfouten (174)
 - (d) Verlieslatend karakter van de vennootschap (175)
- § 3. Procedure (176-185)
- A. Procedure zoals in kort geding. Bevoegde rechter (176)
 - B. Betrokken partijen (177-182)
 - 1. Vennootschap (177-178)
 - 2. Verwerende aandeelhouder(s) (179-180)
 - 3. Andere aandeelhouders (181-182)
 - C. Conservatoire maatregelen (183-184)
 - D. Gevolgen voor statutaire of contractuele overdrachtsbeperkingen (185)
- § 4. Gevolgen (186-194)
- A. Modaliteiten van de overdracht (186-191)
 - 1. Verkoopprijs (187-188)
 - i) Peildatum voor het inleiden van de vordering, m.n. voor het schadeverwekkend gedrag van de aandeelhouder dat een gegronde reden uitmaak (189)
 - 2. Leveringstermijn (190)
 - 3. Betalingstermijn (191)
 - B. Aan wie wordt overgedragen? (192-193)
 - C. Vonnis (194)

Hoofdstuk 4. Verband tussen de uitsluiting en de uittreding en samenhang met andere mogelijke vorderingen, in het bijzonder de vordering tot gerechtelijke ontbinding (195-211)

- § 1. Verband tussen de uitsluiting en de uittreding (195-203)
- A. De verschillende partijen stellen tegen elkaar een vordering tot uittreding in (195)
 - B. Een vordering tot uitsluiting wordt beantwoord door een tegenvordering tot uittreding (196-197)
 - C. Een vordering tot uitsluiting (op grond van onenigheid) wordt beantwoord door een tegenvordering tot uitsluiting (op grond van onenigheid) (198-201)
 - 1. Oplossing naar Belgisch recht (198-200)
 - 2. Oplossing naar Nederlands recht (201)
 - D. Een vordering tot uittreding en een vordering tot uitsluiting kunnen niet door één venoot tegelijkertijd ingesteld worden: één vordering dient ondergeschikt te zijn aan de andere (202)

- E. Een vordering tot uitsluiting wordt beantwoord door een vordering tot uittreding van een minderheidsaandeelhouder (die niet beschikt over de voor een vordering tot uitsluiting vereiste minimumparticipatie) (203)
- § 2. Verband tussen de vordering tot gerechtelijke ontbinding en de uitsluiting of de uittreding (204-208)
 - A. Beide vorderingen kunnen tegelijk ingesteld worden (205-206)
 - B. Wanneer zowel een vordering tot uitsluiting of uittreding als een vordering tot gerechtelijke ontbinding worden ingesteld is een samenvoeging op grond van samenhang niet mogelijk (207)
 - C. Een vordering tot gerechtelijke ontbinding maakt een verweer tegen een vordering tot uitsluiting bijzonder moeilijk (208)
- § 3. Samenloop van de geschillenregeling en een vordering tot schadevergoeding van de individuele aandeelhouder (209-210)
- § 4. Samenloop van de geschillenregeling en een aansprakelijkheidsvordering van de certificaathouders tegen (de bestuurders van) het administratiekantoor (211)

Hoofdstuk 5. Overgangsrecht (212)

Hoofdstuk 6. Besluit (213)

Hoofdstuk 1

DE GESCHILLENREGELING IN HET ALGEMEEN

(art. 334-342 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 635-644 W.Venn. (N.V.))

§ 1. Inleiding

1. De geschillenregeling is een beetje het verhaal van de eeneiige tweeling die elk in een verschillende omgeving opgroeien. De geschillenregeling is immers een „Nederlands wetgevend product” dat in licht gewijzigde vorm in België werd overgenomen. Vreemd genoeg blijkt de geschillenregeling in België in de praktijk veel beter te functioneren dan in Nederland. Het leek ons dan ook het studieobject bij uitstek in het kader van een Belgisch (KULeuven)-Nederlandse (KUNijmegen) uitwisseling die mogelijk werd gemaakt dankzij de T.P.R.-wisselleerstoel. Teneinde de praktische bruikbaarheid van dit artikel te vrijwaren is het uitgangspunt telkenmale de Belgische geschillenregeling die nader geduid wordt aan het Nederlandse recht.

2. In het Engels taalgebruik worden de maatregelen ter oplossing van geschillen binnen vennootschappen treffend samengevat onder de noemer: „swing man, swing shares, swing assets”(2).

3. Conflicten tussen de (algemene vergadering van) vennoten en een ander „vennootschapsorgaan” (het bestuur, de vereffenaar, de commissaris-revisor) kunnen soms opgelost worden door het gedwongen ontslag van (een deel van) dit orgaan („swing man”). Conflicten die zich zowel situeren op het niveau van het bestuur of de vereffenaars als op dat van de algemene vergadering kunnen vaak slechts structureel opgelost worden hetzij door de vrijwillige of gedwongen verwijdering van één (deel) van de vennoten, hetzij door een vrijwillige of gedwongen overdracht (uitsluiting) dan wel overname (uittreding) van de aandelen („swing shares”), hetzij door een gedwongen of vrijwillige verdeling van activa, al dan niet met behoud van de rechtspersoonlijkheid („swing assets”).

4. Conflictbeslechting via „swing assets” kan worden bewerkstelligd via de vereffening van de vennootschap waarbij (een deel van) de activa word(t)(en) overgeheveld naar een nieuwe vennootschap, waar-

(2) J. LEVY-MORELLE, „Intervention”, *Rev. prat. soc.* 1994, numéro spécial Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, 127.

van een deel van de vroegere aandeelhouders vennoten zijn. Deze vereffening kan het gevolg zijn van een vrijwillige ontbinding of (uitzonderlijk) van een gerechtelijke ontbinding. Men kan echter ook de activa van de vennootschap verdelen met behoud van de rechtspersoonlijkheid door middel van de splitsing van vennootschappen.

In de Nederlandse wet bestaat de mogelijkheid van de zgn. „ruzie-splitsing” (art. 2:334cc B.W.). Dit is echter een vrijwillige splitsing die niet door de rechter kan worden opgelegd in het kader van de geschillenregeling en/of de enquêteprocedure. Invoering van die mogelijkheid wordt in Nederland wel bepleit⁽³⁾. Volgens art. 2:334cc B.W. kan de akte van splitsing bepalen dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende rechtspersoon aandeelhouder worden van de onderscheiden verkrijgende rechtspersonen. In dat geval vermeldt het voorstel tot splitsing welke aandeelhouders van welke verkrijgende rechtspersonen aandeelhouder worden; deelt het bestuur in het voorstel tot splitsing mee volgens welke criteria deze verdeling is vastgesteld; moet de accountant verklaren dat de voorgestelde verdeling, mede gelet op de bijgevoegde stukken, naar zijn oordeel redelijk is; en wordt het besluit tot splitsing door de algemene vergadering van de splitsende vennootschap genomen met een meerderheid van drie vierden van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin 95% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Het bijzondere aan de splitsing van art. 2:334cc B.W. is dat behalve de rechtspersoon ook de aandeelhouders worden „gesplitst”. In zoverre is art. 2:334cc B.W. een uitzondering op de hoofdregel van art. 2:334e lid 1 B.W., waarin is bepaald dat de aandeelhouders van de splitsende vennootschap aandeelhouder worden van *alle* verkrijgende vennootschappen. Art. 2:334cc B.W. geldt alleen voor N.V. en B.V., en niet voor rechtspersonen van het verenigingstype (vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij)⁽⁴⁾. In het Belgische recht maakt art. 736, § 5 W.Venn. en art. 751, § 5 W.Venn. voorheen 174/34, § 4 Venn.W. een onevenredige verdeling mogelijk, mits het besluit unaniem wordt genomen. Hieruit leidt men af dat ook een splitsing in de zin van het Nederlandse art. 2:334cc

(3) Zie voor een pleidooi tot invoering van een dergelijke rechtsfiguur A.F.J.A. LEIJTEN, „Naar een nieuwe geschillenregeling”, in *Lustrumbundel 1997 Vereniging voor Effectenrecht*, Deventer, Kluwer, 1997, 88.

(4) Zie nader: G. VAN SOLINGE, „Ruziesplitsing”, in *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62 (2000).

B.W. mogelijk is(5). De onevenredige splitsing is naar Belgisch recht slechts mogelijk bij zuivere splitsing. De Belgische wet kent de afsplitsing niet. Wel is er de enigszins vergelijkbare regeling van inbreng van een bedrijfstuk(6).

Conflictbeslechting via swing assets wordt door de vennoten soms verkozen boven swing shares. Men denke met name aan het geval waar de vennoten in het kader van een joint-venture een inbreng in natura doen, waarbij het van wezenlijk belang is dat zij de inbreng kunnen terugnemen bij de beëindiging van de joint-venture(7).

5. Soms is een conflictbeslechting via „swing shares” meer aangewezen. Dit zal in het bijzonder het geval zijn wanneer de continuïteit van de vennootschap (gelet op het welvarend karakter van de onderneming) het best behouden dient te worden(8) en een vrijwillige ruziesplitsing niet mogelijk of niet wenselijk is. Een minnelijke overdracht om het geschil te beëindigen is vaak moeilijk. Behalve wanneer het om een meerderheidspakket gaat, zijn buitenstaanders meestal niet zo erg geïnteresseerd in de overname (des te minder wanneer een conflictsituatie voorhanden is in een vennootschap) en de medevennoot met wie men een conflict heeft, is vaak geen gemakkelijke onderhandelingspartner(9). In joint-ventures worden om die redenen soms preventief wederzijdse aankoop- en verkoopopties tussen vennoten bedongen, voor het geval bepaalde verplichtingen niet worden nagekomen(10). Indien dergelijke clausules niet werden opgenomen, was tot voor kort de voornoemde mogelijkheid van geschillenbeslechting naar Belgisch recht echter virtueel onbestaande voor de N.V. en de B.V.B.A. In bepaalde gevallen werd wel in kort geding een voorlopig

(5) H. BRAECKMANS, „Fusies en splitsingen”, *R.W.* 1993-94, 1444; R. NIEUWDORP, Preadvies Vereniging „Handelsrecht” 1996, p. 117.

(6) R. NIEUWDORP, Preadvies, p. 121 e.v.

(7) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, in *Evolution récente et perspectives du droit des sociétés commerciales et de l'entreprise en difficulté*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1996, 63.

(8) W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, in *Uitkoop en geschillenregeling*, Gouda, Quint, 1991, 16. Zie b.v. Voorz. Kh. Tongeren A.R. 96/H/5496, 29 maart 1997 (Mulders G. en Thewissen E./Coenen T. en N.V. Muco), onuitg. (deskundige moet een onderzoek doen naar de regelmatigheid van de boekhouding en de verantwoordelijkheid van de partijen hiervoor — inzonderheid dient de deskundige na te gaan of de wederzijdse tenlasteleggingen gegrond zijn en of ze eventueel een implicatie hebben op de waardebepalings van de aandelen).

(9) J.M.M. MAEIJER, „Beslechting van conflicten in vennootschappen”, in *Met hoofd en hart: opstellen aangeboden aan prof.mr. J.C.M. Leijten*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 336; P. VAN SCHILFGAARDE, *Van de BV en de NV*, Arnhem, Gouda Quint, 1998, nr. 114, p. 303.

(10) Zie hieromtrent onder meer: P.A. FORIERS, „Blokkeringsituaties in naamloze vennootschappen”, *Studies I.B.R.* 1994/1, 24; T. TILQUIN, „Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé”, *Rev. prat. soc.* 1991, nr. 9, p. 12-13; D. VAN GERVEN, „Vennootschapsrechtelijke aspecten van de joint-venture”, *T.B.H.* 1995, nrs. 54-55, p. 128-129.

bewindvoerder belast met de taak de verderzetting van de vennootschap met een deel van de vennoten te bewerkstelligen(11). Dit kon onder meer gebeuren door de overdracht van aandelen. In de rechtsleer werd gepleit om naar het voorbeeld van bepaalde Franse rechtspraak een rechter de bevoegdheid te verlenen om in sommige gevallen van rechtsmisbruik de uitsluiting uit te spreken los van enige wettelijke bepaling(12). Men baseerde zich daarbij onder meer op de rechtspraak die een aandeelhouder die een redelijk aanbod tot overname van zijn aandelen afwimpelde, de vordering tot gerechtelijke ontbinding ontzegde. Verder argumenterend stelde men dat een dergelijke aandeelhouder zich schuldig zou maken aan rechtsmisbruik door niet te contracteren. De gedwongen uitvoering zou dan kunnen worden uitgesproken bij wijze van schadevergoeding in natura. Over het algemeen werd echter aangenomen dat bij onoverkomelijke patstellingen binnen vennootschappen de gerechtelijke ontbinding van de vennootschap („swing assets”, art. 45 W.Venn. (voorheen art. 1871 B.W.), art. 645 W.Venn. (voorheen art. 102, lid 2 Venn.W.), art. 343 W.Venn. (voorheen art. 139, lid 2 Venn.W.), art. 386, 3^o W.Venn. (voorheen art. 146, 1^o Venn.W.)) het enige redmiddel was(13). Omdat men er vanuit ging dat bij de gerechtelijke ontbinding vaak intrinsiek economisch leefbare ondernemingen teloor gingen, heeft de Belgische wetgever, zich inspirerend op de Nederlandse geschillenregeling, de mogelijkheid ingevoerd van een gerechtelijke uittreding of uitsluiting van de vennoten.

(11) Kort Ged. Kh. Antwerpen 17 juli 1958, *J.P.A.* 1958, 445; *Rev. prat. soc.* 1960, 168, noot P. DEMEUR; *R.C.J.B.* 1959, 359, noot A. DE BERSAQUES; Kort Ged. Kh. Bergen 10 juli 1979, *Rev. prat. soc.* 1979, 254; Kort Ged. Kh. Brussel 24 december 1981 (Dupuis en consorten), onuitg., aangehaald door A.M. STRANART, „Les référés commerciaux et le rôle préventif du tribunal de commerce”, in *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial*, Brussel, Bruylant, 1984, 584; Kort Ged. Kh. Brussel 19 mei 1983 (Bindi/Pollet), onuitg., aangehaald door G. HORSMANS, „Le juge dans la vie des sociétés”, *l.c.* 441; Kort Ged. Kh. Brussel 5 januari 1984 (Rezette/Schol en S.P.R.L. Femmes fatales), onuitg., aangehaald door G. HORSMANS, *l.c.*, 442. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland*: C. ASSER en J.M.M. MAEIJER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, II, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon*, 3, *De naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994 (hierna verkort geciteerd ASSER-MAEIJER, II-3 (1994)), nr. 493 (de in het kader van het enquêterecht aangestelde tijdelijke bestuurder kan pogen een minnelijke regeling tussen partijen te treffen waarbij één van de aandeelhouders door de anderen wordt uitgekocht — bij wijze van voorbeeld kan men verwijzen naar Hof Amsterdam (OK) 16 juli en 1 oktober 1987, *N.J.* 1988, 579, noot M.A.).

(12) T. TILQUIN, „Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé”, *Rev. prat. soc.* 1991, nr. 9, p. 12-13. Vgl. in dezelfde zin: *Duitsland* (in Duitsland wordt de mogelijkheid van een gerechtelijke uitsluiting gebaseerd op de „Gesellschaftsrechtliche Treuepflicht”): A. REINISCH, *Der Ausschluß von Aktionären aus der Aktiengesellschaft*, Köln, Otto Schmidt, 1992, 39 e.v.; *Nederland*: Rb. Alkmaar 16 april 1985, *T.V.V.S.* 1985, 204-205, noot W.J.S.; Rb. Amsterdam 17 december 1987, *K.G.* 1988, nr. 20.

(13) Zie hieromtrent B. TILLEMANS, „De gerechtelijke ontbinding: een laatste redmiddel”, *T.R.V.* 1992, 491 e.v.

In Nederland werd de geschillenregeling precies ingevoerd omdat er voor de BV geen mogelijkheid van gerechtelijke ontbinding was. De Minister van Justitie achtte een dergelijke voorziening te ingrijpend en vroeg de Commissie voor Vennootschapsrecht een valabel alternatief uit te werken(14). De rechter kan wel de ontbinding gelasten als maatregel na een enquête(15). Voorts kan of moet de rechter de ontbinding uitspreken in de gevallen die de wet bepaalt (Art. 2:19 juncto 2:20 en 2:21 B.W.). Tot slot zij hierin vermeld dat een zgn. „lege” rechtspersoon bij beschikking van de Kamer van Koophandel kan worden ontbonden (Art. 2:19a B.W.).

Men merke op dat zelfs bij de gerechtelijke ontbinding de stopzetting van de onderneming niet onvermijdelijk is. Een vereffening kan immers gebeuren door de overheveling van het gehele vennootschapsactief naar een nieuwe vennootschap. Het feit dat de geschillenregeling (in België) werd ingevoerd onder meer om bij conflictbeslechting zoveel mogelijk de continuïteit van de onderneming te bewaren belet anderzijds niet dat zij ook nuttig kan worden aangewend om structurele geschillen rondom de ontbinding en/of de vereffening te beslechten.

Een verschil van mening tussen de aandeelhouders van een slapende vennootschap (Swake Beheer BV) over de gerechtigheid in het deelvermogen die ertoe leidde dat de vennootschap niet kon ontbonden worden, werd aldus geacht een grond uit te maken tot een uitsluiting(16).

Het bestaan van een wettelijke regeling tot gerechtelijke uitsluiting en uittreding van een vennoot om gegronde redenen kan bovendien een preventief effect hebben. Zij kan zowel minderheids- als meerderheidsaandeelhouders aansporen een minimum aan redelijk gedrag op te brengen, waardoor het functioneren en het voortbestaan van de vennootschap niet in gevaar wordt gebracht(17).

§ 2. Toepassingsgebied van de geschillenregeling

6. De geschillenregeling, d.w.z. de mogelijkheid van gedwongen uitsluiting of uittreding, is van toepassing op de B.V.B.A. (art. 334-342 W.Venn.) en de N.V. die geen publiek beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft (art. 635-644 W.Venn.). Krachtens art. 657

(14) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 492; id., „De redactie privaat — Gedwongen overdracht en overname van aandelen”, *T.P.R.* 1993, 752.

(15) W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, nr. 22, p. 30.

(16) Rb. Middelburg 24 december 1997, *J.O.R.* 1998, nr. 60, p. 370.

(17) J.M.M. MAEIJER, „Beslechting van conflicten in vennootschappen”, *l.c.*, 334.

W.Venn. (voorheen art. 107 Venn.W.) is zij ook van toepassing op de C.V.A.(18).

7. Dit (beperkt) toepassingsgebied kan logisch verklaard worden. Voor de coöperatieve vennootschappen bestaat er reeds een wettelijke mogelijkheid tot uitsluiting in artikel 370 W.Venn. (voorheen art. 152 Venn.W.). Een specifieke regeling bestaat ook voor het economisch samenwerkingsverband (art. 849-851 W.Venn.) en het Europees economisch samenwerkingsverband (Verordening nr. 2137/85 van 25 juli 1985, artikel 27). Voor de vennootschappen zonder (volkomen) rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de tijdelijke vennootschap, de stille handelsvennootschap, de v.o.f. opgericht voor een onbepaalde duur is er de mogelijkheid voor alle vennoten om de vennootschaps-overeenkomst op te zeggen (art. 43 W.Venn.). Deze opzegging zal normalerwijs de ontbinding van de vennootschap tot gevolg hebben. In de vennootschapsovereenkomst kan echter verzaakt worden aan het recht om de opzegging te vorderen, door deze wettelijke regeling te vervangen door andere middelen om zich los te maken uit de onverdeeldheid en de verdeling van het maatschappelijk kapitaal te vorderen. Voorwaarde is dat er een redelijke mogelijkheid blijft om uit de vennootschapsovereenkomst voor onbepaalde duur te stappen. Dit doel kan bereikt worden door het beding dat iedere vennoot vrij is zich uit de vennootschap terug te trekken, door zijn aandeel bij voorkeur, en volgens schatting van deskundigen over te laten aan de vennootschap of de overblijvende vennoten(19). In de vennootschap onder firma(20) en de gewone commanditaire vennootschap(21) wor-

(18) Vgl. enigszins anders J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling na de reparatiewet”, *Seminarie DAOR-I.T.O.A.U.*, 7 (stelt dat er terzake enige twijfel mogelijk is omdat de C.V.A. niet uitdrukkelijk vermeld werd in de voorbereidende werken).

(19) Luik 15 november 1849, *Pas.* 1850, II, 152; K. GEENS, „Les différends entre actionnaires majoritaires et minoritaires: procédure de résolution des conflits internes et offre de retrait”, in *Le nouveau droit des affaires- tendances actuelles et législatives futures*, Seminarie Vanham, 24 februari 1994, 6-7. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland*: J.M.M. MAEIJER, „Beslechting van conflicten in vennootschappen”, *l.c.*, 331.

(20) J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling”, in *De reparatiewet vennootschapsrecht*, Seminarie Fiscale Hogeschool, 8 mei 1985, 202; J. RONSE, „Vennootschappen overzicht van rechtspraak (1964-1967)”, *T.P.R.* 1967, nr. 223, p. 748; B. VAN BRUYSTEGEM, „Enkele aspecten van de vennootschap onder firma”, in *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 13; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1957, nr. 222, p. 747 (statutaire clause inzake uitsluiting is mogelijk mits het een geval van wanprestatie betreft — een rechterlijke a posteriori controle moet mogelijk zijn); anders H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 106, p. 107.

(21) J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling”, *l.c.*, 202; J. VAN BAEL, „De gewone commanditaire vennootschap”, in *Miskende vennootschapsvormen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 42.

den statutaire clausules met betrekking tot de uitsluiting van een vennoot ook geldig geacht.

8. De vennootschappen die een publiek beroep doen of gedaan hebben op het spaarwezen worden van het toepassingsgebied uitgesloten omdat deze vennootschappen geacht worden over een liquide markt te beschikken voor hun aandelen. Dit is weliswaar niet steeds het geval. Ten eerste vallen de vennootschappen die een publiek beroep doen of gedaan hebben op het spaarwezen niet samen met de beursgenoteerde vennootschappen. Een vennootschap die zeer besloten is kan wel het karakter hebben van een vennootschap die een publiek beroep doet of gedaan heeft op het spaarwezen omdat zij obligaties uitgegeven heeft. Zelfs beursgenoteerde vennootschappen beschikken trouwens niet altijd over een liquide markt voor hun aandelen(22). Bovendien is de liquiditeit van de markt niet noodzakelijk relevant om te beoordelen of een conflictbeslechting tussen aandeelhouders geboden is. Aandeelhouders kunnen soms verkiezen hun aandelen niet te verkopen, de markt kan soms niet toelaten om meerderheidsblokken te vormen om het conflict aldus op te lossen, of de markt kan zo duur zijn, dat geen enkele aandeelhouder in staat is de overname te financieren(23).

§ 3. Dwingend karakter van de geschillenregeling

A. CONVENTIONELE (VOORAFGAANDELIJKE) UITSLUITING VAN DE WETTELIJKE GESCHILLENREGELING

9. De geschillenregeling is van dwingend recht(24). Statutaire clausules die vóór het ontstaan van enig geschil het recht om de gerechte-

(22) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 10, p. 54. Zie in dezelfde zin voor een kritiek op deze uitsluiting: P. MALHERBE en J.M. GOLLIER, „Les nouvelles relations entre actionnaires”, Studiedag Vanham-Vanham, 24 november 1994, 8; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van de aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, in *Gandatus Actueel*, Antwerpen, Kluwer, 1997, nr. 87, p. 51.

(23) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, in *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, BYTTEBIER, K. FELTKAMP, R. en FRANCOIS, A., nr. 14, p. 302.

(24) Brussel 20 april 1999, *T.R.V.* 1999, 432; S. GILCART, „Les articles 190ter et 190quater des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution des conflits entre associés”, *R.R.D.* 1997, 290. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland: ASSER-MAEIJER*, II-3 (1994), nr. 494; C. BOUKEMA, „Titel 7 Boek 2 B.W. en de vennootschapsrechtelijke patstelling”, in *Tot vermaak van Slagter*, Deventer, Kluwer, 1988, 34.

lijke uittreding of uitsluiting te vorderen beperken, zijn nietig(25). De wettelijk voorziene drempels om de uitsluiting te vorderen kunnen niet verhoogd worden. Zelfs als de statuten een hoger percentage zouden vereisen, zullen de door artikel 334 en 636 W.Venn. voorgescreven drempels volstaan(26). De gedwongen overname of uitsluiting kan in de statuten evenmin worden uitgesloten of beperkt tot bepaalde feiten. Het dwingend karakter impliceert ook dat de beoordelingsvrijheid van de rechter inzake de gegronde redenen niet via statutaire clausules kan worden beperkt. De rechter kan nooit verplicht worden de uitsluiting of overname uit te spreken wanneer hij dit niet verantwoord acht(27).

10. Uit het dwingend karakter van de geschillenregeling kan men ook afleiden dat geen enkele andere instantie dan een rechter of arbiter de uitsluiting of de overname zou kunnen uitspreken. Een statutair be- ding op grond waarvan de algemene vergadering zou kunnen beslissen tot de uitsluiting van een vennoot van een N.V. of B.V.B.A. is eveneens nietig.

11. Een volgende vraag is of het dwingend karakter enkel geldt in het voordeel van de aandeelhouders. Sommigen houden voor dat de geschillenregeling ook dwingend is in het belang van de vennootschap. Deze opvatting houdt in dat de wettelijke geschillen- regeling niet versoepeld kan worden door b.v. de participatiedrempels te verlagen(28). Te verkiezen is de opvatting dat het dwingend karakter enkel vereist dat een statutaire regeling er niet toe mag leiden dat het belang van de vennootschap ondergeschikt wordt gemaakt aan het persoonlijk belang van een aandeelhouder. Dit belet niet het recht van de aandeelhouders om uit te treden(29).

(25) Vgl. in dezelfde zin: *Nederland*: J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, in H. PASMEN e.a. (red), *Overnemen een hele onderneming*, Wijn en Staal Bundel, Kluwer, Deventer, 1998, 77.

(26) *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 1086/2, 417.

(27) Zie P. ULMER, „Ausschließung und Austritt von Gesellschaftern”, in *Hachenburg Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar*, Berlijn, De Gruyter, 1990, Anh § 34, nr. 16, p. 169 (naar Duits recht is de mogelijkheid tot uitsluiting dwingend — zij kan statutair niet worden ingeperkt doch eventueel wel worden uitgebreid tot gevallen waar dit wettelijk niet mogelijk is).

(28) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 22, p. 63.

(29) M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van de aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 82, p. 49.

B. ARBITRABILITEIT VAN DE WETTELIJKE GESCHILLENREGELING

12. Wel kan de gerechtelijke uitsluiting of uittreding uitgesproken worden door een arbiter(30).

Naar Nederlands recht is de arbitrabiliteit van de geschillenregeling betwist. Deze onduidelijkheid vloeit (onder meer) voort uit een bepaling van de Nederlandse geschillenregeling die in de Belgische regeling niet werd overgenomen. Artikel 2:337 B.W. bepaalt dat indien de statuten of een overeenkomst een regeling bevatten voor de oplossing van geschillen tussen aandeelhouders, de eisers niet ontvankelijk zijn in hun vordering, tenzij gebleken is dat de vordering niet wordt toegepast. De Memorie van Toelichting zegt hieromtrent: „Ook in het geval dat arbitrage of bindend advies is overeengekomen, gaat die overeenkomst voor, en draagt de wettelijke regeling een subsidiair karakter”. Deze passage is eerder verwarrend omdat arbitrage hierbij als een alternatief voor de wettelijke geschillenbeslechting wordt beschouwd. Arbitrage kan echter gewoon een bijzondere modaliteit zijn van de wettelijke geschillenbeslechting, in de mate dat (wanneer een arbitrageclausule is opgenomen) niet de rechter maar de arbiter bevoegd is om de uitsluiting of uittreding uit te spreken. Wanneer een arbitrageovereenkomst werd gesloten dient de rechter zich trouwens onbevoegd te verklaren en niet conform artikel 2:337 B.W. de ingestelde vordering niet-ontvankelijk te verklaren.

13. Uitgangspunt inzake de arbitrabiliteit is dat deze de regel is. Om de arbitrabiliteit te betwisten dient men te bewijzen dat de wetgever de bedoeling had om een dergelijk geschil bij uitsluiting toe te vertrouwen aan een overheidsrechter. Een bepaalde strekking acht trouwens zelfs regelingen die de openbare orde raken vatbaar voor arbitrage in de mate dat de uitspraak zelf niet ingaat tegen de regeling van openbare orde(31).

14. Bij de toepassing van de wettelijke geschillenregeling door arbiters kunnen weliswaar problemen rijzen wanneer een deel van de aandeelhouders niet toegetreden is tot de arbitrageovereenkomst, wat

(30) Voorz. Kh. Brussel BV. 10378/97, 5 februari 1998 (N.V. Vanderveken), onuitg.; *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr.1005/19,119 (m.b.t. § 9); H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gedwongen ontbinding van niet meer actieve vennootschappen”, nr. 18; E. POTTIER en M. DE ROECK, „Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait”, *T.B.H.* 1998, nr. 35, p. 563; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van de aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 84, p. 49. Vgl. in dezelfde zin m.b.t. de (dwingende) gerechtelijke ontbinding: B. TILLEMANS, „De gerechtelijke ontbinding: een laatste redmiddel”, *l.c.*, nr. 27, p. 505. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland*: J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 76; C.E. HONEE, „De wettelijke geschillenregeling vatbaar voor arbitrage?”, *De N.V.* 1995, 94 e.v.

(31) K. GEENS, „De arbitrage over vennootschapsinterne conflicten”, in *Arbitrage en vennootschap*, Brussel, Bruylant, 1999, 147; B. HANOTIAU, „L'arbitrabilité et l'ordre public interne belge”, *J.D.I.* 1994, 903; G. HORSMANS, „L'arbitrage et l'ordre public interne belge”, *Rev. Arb.* 1978, 244; H. LAGA, „Arbitrage in de vennootschap”, in *Arbitrage en vennootschap*, Brussel, Bruylant, 1999, 38.

het geval kan zijn wanneer de arbitrage(clausule) opgenomen is in een aandeelhoudersovereenkomst en niet in de statuten. De wettelijke geschillenregeling voorziet een mogelijkheid van de aandeelhouders die initieel niet betrokken zijn in een procedure tot gedwongen overdracht of overname gedwongen of vrijwillig tussen te laten komen. In de mate dat niet alle aandeelhouders toegetreden zijn tot de arbitrageovereenkomst is het twijfelachtig of men überhaupt tot een arbitrage kan overgaan, wanneer de aandeelhouders die wensen tussen te komen in de procedure (en hiertoe trouwens een wettelijk recht hebben) niet vrijwillig wensen toe te treden tot de arbitrageovereenkomst(32).

Bij een niet-statutair arbitragebeding kunnen bovendien problemen voortvloeien uit het feit dat in de wettelijke geschillenregeling is voorzien dat de rechter zich in de plaats kan stellen van iedere partij die in de statuten of in de overeenkomst is aangewezen om de prijs te bepalen waartegen het recht van voorkoop wordt uitgeoefend, om de termijnen te verkorten en om de toepassing te weigeren van de goedkeuringsclausules vastgesteld ten behoeve van de vennoten (art. 337 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 639 W.Venn. (N.V.) (voorheen art. 190ter, § 5 Venn.W.). De vraag of een arbiter aangesteld op basis van een (aandeelhouders)overeenkomst de bevoegdheid kan hebben om af te wijken van de statuten, moet in de bredere context van verhouding tussen aandeelhoudersovereenkomst en statuten geplaatst worden.

15. Wanneer een geldig (statutair) arbitragebeding is opgenomen dient de voorzitter zich onbevoegd te verklaren wanneer volgens een terzake geldige arbitrageclausule een arbiter bevoegd is om zich uit te spreken over de uitsluiting en deze exceptie in limine litis werd ingeroepen(33).

In een functioneringsakkoord tussen de drie (broers) referentieaandeelhouders waar de onderlinge taakverdeling was afgesproken werd overeengekomen eventuele conflicten aan arbitrage te onderwerpen. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde dat dit arbitragebeding enkel de hypothese beoogde waarin de drie broers vennoten wensten te blijven maar hun meningsverschillen niet spontaan konden oplossen. Vermits door één van de vennoten te kennen werd gegeven dat hij de vennootschap wenste te verlaten, belet dit beding niet de toepassing van de gedwongen uittreding(34).

(32) J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 77.

(33) Voorz. Kh. Brussel 5 februari 1998 (P. Garre, H. Vanderbeken/A. Van De Vloed, N.V. Vanderbeken-Van De Vloed), onuitg.

(34) Brussel 20 april 1999, *T.R.V.* 1999, 433.

§ 4. Subsidiar karakter van de geschillenregeling

A. PRINCIPE

16. In de verantwoording van de geschillenregeling werd gesteld „dat het alleszins de bedoeling is de geschillenregeling slechts als een ultimum remedium te beschouwen en ze slechts als techniek aan te bieden wanneer tegenstellingen tussen aandeelhouders niet in der minne op te lossen zijn”(35). Als regel dient voorop te staan dat de vennoten in hun onderlinge vennootschapsrechtelijke verhouding het uiterste hebben te beproeven om hun geschil op te lossen. De vordering tot uittreding of uitsluiting riskeert dan ook te worden afgewezen wanneer zij het eerste middel uitmaakt om te verhelpen aan mistoestanden die worden aangeklaagd en b.v. de betrokken vennoot zelfs niet voorafgaandelijk in gebreke werd gesteld(36). Bij de beoordeling van de gegronde reden kan de rechter nagaan of de vennoot die zich daarop beroept, voorheen al dan niet in rechte is opgetreden om via andere en minder drastische middelen (zoals de deelname aan de algemene vergadering, de uitoefening van een vraagrecht, de uitoefening van het individueel controlerecht) zijn belangen te beschermen(37).

17. Gelet op de doorgaans verstrekkende gevolgen, heeft de gerechtelijke uitsluiting of uittreding slechts een subsidiair karakter(38). Zo dient de gerechtelijke uittreding slechts te worden toegestaan indien de minnelijke verkoop van de aandelen niet op een minder ingrijpende wijze in redelijke omstandigheden kan gerealiseerd worden. Het loutere feit dat men verliezen boekt op zijn aandelenparticipatie is hiertoe niet afdoende(39). Het subsidiair karakter van de gerechtelijke

(35) *Parl. St.* Kamer 1989-90, nr. 1214/5, 3; Voorz. Kh. Antwerpen AR 8422/98, 24 december 1998 (Satelliet Meubelen B.V./Opdebeeck I., B.V.B.A. Satelliet Belgium), onuitg.

(36) Voorz. Kh. Leuven 28 november 1996, *T.R.V.* 1997, 108; *T. Not.* 1997, 180.

(37) Antwerpen 7 september 1998, *R.W.* 1998-99, 1390.

(38) Voorz. Kh. Brussel 17 november 1997, *JLMB* 1999, 521; Voorz. Kh. Charleroi 30 april 1998, *JLMB* 1999, (1253); 1265; Voorz. Luik 19 februari 1999, *R.R.D.* 1999, 137; P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nrs. 20-21, p. 62-63; P. MALHERBE en J.M. GOLLIER, „Les procédures de résolution des conflits internes. Le retrait obligatoire des minoritaires”, *l.c.*, 11; S. GILCART, „Les articles 190^{ter} et 190^{quater} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution des conflits entre associés”, *l.c.*, 277; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 85, p. 50.

(39) G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, in *Becksche Kurz Kommentar GmbH Gesetz*, München, Beck, 1988, Anh. § 34, nr. 6, p. 426.

uitsluiting wordt in de Nederlandse wetgeving (art. 2:333 B.W.) en rechtsleer(40) alsook in de Duitse rechtsleer(41) en rechtspraak(42) algemeen benadrukt.

De gerechtelijke uittreding wordt daarbij geacht minder ingrijpend te zijn dan de gerechtelijke uitsluiting(43).

B. JURIDISCHE GRONDSLAG

18. Het subsidiair karakter van het rechtsmiddel van de gerechtelijke uitsluiting of uittreding kan worden gegrond op de verplichting tot goede trouw van de vennoten(44). Indien de vennoot over verschillende rechtsmiddelen beschikt, dient hij bij zijn keuze ook het belang van de andere vennoten in acht te nemen. Als de vennoot het rechtsmiddel uitkiest waardoor het belang van de andere vennoten het meest geschaad wordt, dan kan dit als een inbreuk op de goede trouw worden beschouwd.

In die zin oordeelde de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Mechelen dat op basis van een aantal loutere beweringen en verzoeken om verduidelijking van bepaalde boekhoudkundige verrichtingen of vermeldingen, men geen vordering tot uitsluiting of uittreding kan instellen. Terzake dient men voorafgaandelijk de vennootschapsrechtelijke technieken tot het bekomen van meer informatie aan te wenden, zoals de individuele controlebevoegdheid, het vraagrecht, of desgevallend de vordering tot aanstelling van een gerechtelijke deskundige op basis van artikel 191 Venn.W.(45).

(40) H.F.J. JOOSTEN, „Rechtsvorderingen inzake uitkoop, uitstoting en uittreding van aandeelhouders”, in *Uitkoop en geschillenregeling*, Gouda Quint-B.V. Arnhem, 1991, 46.

(41) G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 6, p. 426; A. REINISCH, *o.c.*, 94; P. ULMER, „Ausschließung und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 15, p. 169.

(42) *RG* 164, 262; *RG* 169, 334; *BGH* 16, 322.

(43) Luik 19 februari 1999, *R.R.D.* 1999, 137

(44) Voorz. Kh. Leuven BRK 23/97, 16 december 1997 (De heer Van Dyck Luc/B.V.B.A. V.D.M.C., De heer De Marrez, F., Ceuppens, W.), onuitg. Vgl. in dezelfde zin: *Duitsland*: A. REINISCH, *o.c.*, 95; *Nederland*: M.J.G.C. RAAIJMAKERS, „Over geschillen in 50/50 verhoudingen”, in *Tot vermaak van Slagter*, Deventer, Kluwer, 1988, 222.

(45) Voorz. Kh. Mechelen A.R.A./97/786, 2 juli 1997 (M. Roofthoof J./B.V.B.A. Willebroek Motor), onuitg.

C. MOGELIJKE ALTERNATIEVE RECHTSMIDDELEN

1. *Wettelijke of jurisprudentiële alternatieven*

19. In bepaalde gevallen kan een vordering tot gedwongen uitvoering van een vennootschapsrechtelijke verplichting een valabel alternatief bieden. Zo kan men een vennoot die zijn volstortingsplicht niet nakomt in rechte dwingen tot volstorting. De vordering tot gedwongen uitsluiting is in feite pas adequaat wanneer de aandeelhouder aan deze veroordeling geen gevolg kan geven(46).

20. In andere gevallen kan de nietigverklaring van besluiten van de vennootschapsorganen een oplossing bieden. Dit is weliswaar slechts een incidentele ingreep, vermits er geen garantie bestaat dat de algemene vergadering na de nietigverklaring niet opnieuw een soortgelijk besluit neemt. Wel kan men in sommige gevallen een gerechtelijk verbod bekomen om een bepaald besluit te nemen(47).

21. Bij voortdurende conflicten zijn vaak meer drastische alternatieve remedies vereist zoals b.v. het aanstellen van een gerechtelijke deskundige die belast wordt met het opmaken van een objectief verslag, dat als uitgangspunt kan dienen om het conflict op een serene manier op te lossen.

Er werd geoordeeld dat de vordering tot aanstelling van een dergelijke deskundige op zichzelf niet als gegronde reden tot gedwongen uitsluiting ingeroepen kan worden door de medevenoot(48). Het uitoefenen van een individueel controlerecht van een vennoot werd evenmin geacht een gegronde reden tot uitsluiting uit te maken. Het uitoefenen van een wettelijke bevoegdheid kan immers moeilijk geacht worden een grond tot gedwongen uitsluiting uit te maken(49). Het Hof van Beroep te Antwerpen achtte in een ander geval de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder niet te verkiezen boven de gedwongen uitsluiting, omdat de fundamentele onenigheid tussen de vennoten die de vennootschap lam legde haar oorsprong vond in feiten buiten de vennootschap. In casu was door één van de vennoten strafklacht neergelegd tegen de medevenoot wegens beweerdelijk gesjoemel in beleggingen die deze vennoot had gedaan. Na een voorlopige hechtenis werd deze strafklacht uiteindelijk

(46) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *Not. Fisc. M.* 1998, nr. 21, p. 217; J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *J.T.* 1998, 325.

(47) B. EMMERIG, „Regeling van geschillen tussen aandeelhouders”, *Ars Aequi* 1988, 318.

(48) Voorz. Kh. Brussel 4 november 1996, *Rev. prat. soc.* 1997 nr. 6278, noot P. MALHERBE; *T.R.V.* 1997, 231.

(49) Kh. Brussel 17 november 1997, *JLMB* 1999, 521.

geseponeerd. Het Hof achtte de verzoening door een voorlopig bewindvoerder in casu dan ook onmogelijk(50).

Het tegelijkertijd instellen (door dezelfde partij) van een vordering tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder en een vordering tot uitsluiting werd door de rechtbank van koophandel te Tongeren tegenstrijdig geacht. Wel werd een beperktere bewarende maatregel, m.n. een sekwestratie over de boekhoudstukken bevolen(51).

Naar Nederlands recht moet gewezen worden op de wisselwerking tussen de geschillenregeling en de enquêteregeling. De regeling van het enquêterecht in het Nederlandse B.W. maakt het mogelijk een onderzoek (enquête) in te stellen naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon, zoals de NV en BV (art. 2:344-359 B.W.)(52). Het verzoek tot het houden van een enquête wordt toegewezen als er, zo zegt de wet, „gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.” Er moeten aanwijzingen zijn dat er iets mis is met het beleid, denk bijvoorbeeld aan: financiële problemen, dreigend faillissement, patstellingen in het bestuur of de aandeelhoudersvergadering zodat geen besluiten meer kunnen worden genomen, het ontbreken van een ondernemingsraad terwijl de wet daartoe verplicht, belangenverstremgeling, een chaotische boekhouding, niet-publiceren van de jaarrekening, etc. De enquête wordt uitgevoerd door deskundigen die een verslag uitbrengen. Op basis van dit verslag kan de ondernemingskamer oordelen dat er sprake is van wanbeleid. Van wanbeleid is sprake indien er wordt vastgesteld dat gedragingen en handelingen in strijd zijn met elementaire beginselen van behoorlijk ondernemerschap. Bij gebleken wanbeleid kan de ondernemingskamer ingrijpen door het treffen van bepaalde in de wet genoemde voorzieningen. Deze voorzieningen, die zeer ingrijpend kunnen zijn (bijvoorbeeld ontslag van bestuurders of ontbinding van de vennootschap), zijn gericht op het herstel en de sanering van de onderneming. Wanbeleid moet weer goed beleid worden. De ondernemingskamer kan in enquêtezaken slechts oordelen over het wanbeleid van de NV of de BV zelf, en niet over de aansprakelijkheid op grond van (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders en commissarissen. Toch wordt aan de ondernemingskamer binnen het kader van de

(50) Antwerpen 1998/A.R./1758, 26 oktober 1998 (H. Peeters/R. Capelle), *T.B.H.* 1999, 572.

(51) Voorz. Kh. Tongeren A.R. A/97/013186, 23 december 1997 (Briers M./Vanderhoydoncks J. en B.V.B.A. Neon Marcus), onuitg.

(52) Het enquêterecht is niet van toepassing op de maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap. Enquêtes komen bij de andere in art. 2:344 B.W. genoemde rechtspersonen niet of nauwelijks voor, zie daarover: G. VAN SOLINGE, „Enquêterecht voor verenigingen en stichtingen”, *Maandblad NV* 75 (1997), 250-255.

enquête steeds vaker gevraagd zich ook uit te spreken over kwesties die verband houden met deze aansprakelijkheid. Dit leidt ertoe dat het wanbeleid van de vennootschap wordt geïndividualiseerd tot wanbeleid van een of meer individuele bestuurders of commissarissen. Aldus verwordt de enquêteprocedure tot een opstapje voor een aansprakelijkheidsprocedure tegen deze functionarissen(53). Soms kan de enquêteprocedure ook uitlopen in een informele (onderhandse) geschillenregeling.

22. Het gedwongen ontslag van een vennoot als bestuurder/zaakvoerder en een aansprakelijkheidsvordering kunnen onder omstandigheden eveneens een alternatief bieden voor de uitsluiting of uittreding als vennoot(54).

In bepaalde gevallen kan echter zowel een gedwongen ontslag van een bestuurder-aandeelhouder als diens gedwongen uitsluiting als aandeelhouder zich opdringen(55) (infra nr. 162). Wanneer een aandeelhouder wordt uitgesloten die tevens een bestuursmandaat bekleedt, zal hij vaak naderhand ontslagen worden. Dit zal voor bestuurders van een N.V. en niet-statutaire zaakvoerders van een B.V.B.A. en C.V.A. geen enkel probleem stellen. Een statutaire zaakvoerder van een B.V.B.A. kan bij eenparig akkoord worden ontslagen. Bij een C.V.A. kan er wel een probleem rijzen indien statutair niet afgeweken werd van de regel dat het wegvallen van de zaakvoerder tot de ontbinding leidt van de vennootschap (art. 660 W.Venn. (voorheen art. 115 Venn.W.)).

2. Conventionele alternatieven

23. Indien de vennootschapsovereenkomst bepaalde conflictbeslechtingsmechanismen bevat, moet men proberen eerst deze aan te wenden. In de oorspronkelijke versie van artikel 190^{ter} Venn.W. was naar Nederlands model uitdrukkelijk voorzien dat de vordering tot uitsluiting of uittreding of overname niet ontvankelijk was „indien de statuten of een overeenkomst tussen de vennoten een regeling bevatten voor de oplossing van geschillen tussen vennoten, tenzij gebleken

(53) Zie over het enquêterecht nader: G. VAN SOLINGE, „Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid”, inaugurele rede KU Nijmegen, in *Drie Nijmeegse redes*, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 59 (1998), 37-63.

(54) G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 18, p. 433.

(55) S. GILCART, „Les articles 190^{ter} et 190^{quater} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution de conflits entre associés”, *l.c.*, 288-289.

is dat met toepassing van deze regeling geen oplossing kan worden verkregen". Deze bepaling werd uiteindelijk weggelaten. Wel werd gesteld dat de rechter bij de beoordeling van de vordering met dergelijke contractuele conflictbeslechtsmechanismen rekening zal houden, teneinde vast te stellen of er een gegronde reden is, en of eiser geen belang heeft of zichzelf zijn recht niet heeft misbruikt(56).

24. Conventionele conflictbeslechtsmechanismen zijn weliswaar zelden toepasselijk bij (en bedoeld voor) structurele conflicten.

Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de (statutaire) clause van bindende derdenbeslissing die impliceert dat bij een patstelling binnen een orgaan de beslissing wordt beslecht via bindende derdenbeslissing.

Een statutaire clause waarbij de verplichting werd opgelegd om ieder geschil betreffende de vennootschap met de uitsluiting van de gewone rechtsgang door de vaste accountant van de vennootschap te doen beslissen, werd aldus niet geacht de verplichting in te houden om een structureel conflict aan deze accountant voor te leggen(57).

Een structurele toepassing van een bindende derdenbeslissing zou leiden tot een dusdanige verlamming van de besluitvorming van de vennootschapsorganen dat (uiteindelijk) een alerte besluitvorming op een voortdurend in beweging zijnde markt niet langer is gewaarborgd(58). In het kader van groepsverhoudingen rijst trouwens soms het probleem dat de statutaire clause van bindende derdenbeslissing gesloten werd tussen de aandeelhouders van vennootschap A terwijl het conflict zich ook situeerde in vennootschap B die met vennootschap A een organisatorische eenheid uitmaakt(59).

25. Een mogelijke samenloop van conventionele conflictbeslechtsmechanismen en de wettelijke geschillenregeling zal zich werkelijk stellen als de conventionele regeling een mogelijkheid tot gedwongen overdracht voorziet. De vraag is weliswaar of een dergelijke conventionele uitsluitingsregeling überhaupt mogelijk is binnen de vennootschapsvormen die vallen onder het toepassingsgebied van de wettelijke geschillenregeling, gelet op het dwingend karakter van de wettelijke geschillenregeling (supra nrs. 9-11).

(56) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 430.

(57) Rb. Utrecht 16 juni 1993, *T.V.V.S.* 1995, 76, met noot W.J. SLAGTER.

(58) Rb. Utrecht 16 juni 1993, *T.V.V.S.* 1995, 76, met noot W.J. SLAGTER.

(59) Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 1994, *T.V.V.S.* 1995, 77, met noot W.J. SLAGTER; *De N.V.* 1994, 300.

3. Opschorting van de rechterlijke uitspraak in afwachting van de toepassing van een alternatieve minnelijke regeling

26. Naar Nederlands recht is uitdrukkelijk voorzien dat de rechter zijn uitspraak kan opschorten om de vennoten toe te laten een minnelijke regeling te voorzien (art. 2:336, lid 4 B.W. juncto art. 2:342, lid 2 B.W. en art. 2:343, lid 1 B.W.). Naar Belgisch recht zou men een dergelijke uitstelmogelijkheid, die in bepaalde gevallen opportuun kan zijn, juridisch kunnen gronden op artikel 1184 B.W. dat bepaalt dat naargelang de omstandigheden uitstel kan verleend worden aan de verweerder. De geschillenregeling kan in zekere zin als een bijzondere toepassing van artikel 1184 B.W. worden beschouwd (infra nr. 52)(60). In een contractuele visie op de vennootschap kan men de uitsluiting of uittreding beschouwen als een gedeeltelijke ontbinding ten aanzien van de (onder dwang) uittredende aandeelhouder(61).

§ 5. Verenigbaarheid van de geschillenregeling met de artikelen 1 eerste protocol E.V.R.M., 10 Gec. G.W. en art. 293 EG-verdrag

27. De gedwongen overdracht of overname wordt door sommigen wel eens gekwalificeerd als een „onteigening ten private titel”(62). In deze zin rijst dan de vraag naar de verenigbaarheid met artikel 1 van het eerste protocol bij het E.V.R.M. Krachtens deze bepaling hebben alle natuurlijke en rechtspersonen recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand kan van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in wet en de algemene beginselen van het internationaal recht. Deze problematiek kwam aan de orde in een beslissing van de Commissie voor de rechten van de mens met betrekking

(60) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105; Voorz. Kh. Tongeren 15 april 1997, *T.R.V.* 1997, (225) 226; Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg., M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 100, p. 58.

(61) J.M.M. MAEIJER, „Gedwongen overdracht en overname van aandelen naar Nederlands en Belgisch recht”, in *Grensoverschrijdend privaatrecht: Een bundel opstellen over privaatrecht in internationaal verband*, Deventer, Kluwer, 1993, 157.

(62) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 413 en 416; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *Seminarie Journées Vanham- Le nouveau droit des sociétés*, 17 mei 1995, 7.

tot de Zweedse uitkoopregeling en in een arrest van 8 december 1993 van de Hoge Raad met betrekking tot de Nederlandse geschillenregeling.

28. De geschillenregeling valt niet onder het verbod van de tweede zin van artikel 1 van het eerste protocol. Dit verbod van eigendomsberoving anders dan in functie van het algemeen belang refereert immers enkel aan de situatie waar de overheid een individu van eigendom berooft, en niet aan het geval waar een eigendomsoverdracht tussen individuen wordt opgelegd(63). Om de conformiteit met het E.V.R.M. te toetsen van de regelingen die een aantasting, beperking of beroving van het eigendomsrecht inhouden, dient onderzocht te worden of er een adequate belangenafweging is gebeurd. We citeren terzake de relevante overwegingen van een arrest van de Hoge Raad met betrekking tot de Nederlandse geschillenregeling: „Uit de geschiedenis van de totstandkoming van de geschillenregeling (...) blijkt dat de wetgever de regeling in het leven heeft geroepen om te kunnen optreden tegen gedragingen van aandeelhouders, die ertoe leiden dat het voortbestaan van de vennootschap in gevaar wordt gebracht omdat de besluitvorming wordt verlamd, waarbij als voorbeeld wordt gegeven de situatie dat ten gevolge van de verdeling van de aandelen en het ontbreken bijvoorbeeld van een stemovereenkomst de vennootschap lijdt onder de voortdurende (familie)ruzies tussen (directeuren)aandeelhouders. Het voortduren van permanente conflictsituaties tussen aandeelhouders in kapitaalvennootschappen kan zozeer in strijd komen met het algemeen belang dat verbonden is aan een goed functionerend bedrijfsleven dat de wetgever op goede gronden van oordeel kon zijn dat de onderhavige regeling noodzakelijk was „in the general interest”. Hij bleef daarbij binnen de hem toegelaten „margin of appreciation” door beëindiging van de aandeelhoudersrechten van één of meer aandeelhouders een betere oplossing te achten dan andere denkbare uitwegen. Niet kan worden gezegd dat het door de wetgever gekozen middel van gedwongen overdracht niet in redelijke verhouding staat tot het doel van de regeling, nu de regeling een definitieve oplossing van een anders voortdurende conflictsituatie bereikt door de partij, die door haar gedraging het conflict heeft opgeroepen, onder beoordeling van de onafhankelijke rechter tot

(63) Aldus uitdrukkelijk i.v.m. een gedwongen aandelenoverdracht: Commissie verzoekschrift nr. 85588/79 en 8589/79, DR vol. 29, p. 72 (Bramelid L. en Malmström, A.M. t/Zweden); *R.P.D.B.*, v^o *Convention européenne des droits de l'homme*, nr. 831, p. 338.

overdracht te dwingen tegen een door deskundigen vast te stellen prijs(64).

29. Het Zweedse equivalent van artikel art. 513 W.Venn. (voorheen art 190*quinquies* Venn.W.), op grond waarvan iedere persoon die alleen of gezamenlijk vijftien procent van de stemrechtverlennende effecten van een naamloze vennootschap houdt, het geheel van de effecten van deze vennootschap kan verkrijgen werd door de Commissie voor de rechten van de Mens niet strijdig bevonden met het E.V.R.M(65). De Commissie steunde dit op grond van het feit dat in het Zweedse recht de aandeelhouder die de resterende vijf procent aanhoudt zowel een recht heeft om zijn aandelen te verkopen aan de meerderheidsaandeelhouder die verplicht is de aandelen te kopen, als door de meerderheidsaandeelhouder verplicht kan worden zijn aandelen te verkopen. In dit geval kan er derhalve geen sprake zijn van een ongelijkheid waardoor een persoon ten onrechte en op arbitraire wijze van zijn eigendomsrecht beroofd wordt.

30. Een ander bezwaar dat werd ingeroepen tegen de wettelijkheid van de geschillenregeling vloeit voort uit artikel 293 EG-verdrag. Dit artikel legt onder meer de verplichting op aan de Lidstaten tot het plegen van overleg met elkaar om voor hun onderdanen de bescherming van de rechten te verzekeren overeenkomstig de voorwaarden welke in elke staat voor de eigen onderdanen gelden. Geargumenteed werd dat er een discriminatie is tussen de Nederlandse vennootschappen en buitenlandse vennootschappen uit EG-lidstaten die zich in Nederland hebben gevestigd, vermits laatstgenoemde vennootschappen niet onder de toepassing vallen van de geschillenregeling. Dit argument werd verworpen gelet op het gebrek aan rechtstreekse werking van deze bepaling. Sowieso zijn Nederland en België niet de

(64) Hoge Raad (derde kamer) 8 december 1993, *N.J.* 1994, nr. 273, 1197; Vgl. in dezelfde zin: Hof Amsterdam (OK) 10 september 1992, *T.V.V.S.* 1994, 17; *N.J.* 1993, 38; *Bb* 5 maart 1993/5. 39, met noot P. VAN SINT TRUIDEN (de geschillenregeling bevat een afweging van belangen — het belang bij het ongestoord aandelenbezit van de aandeelhouder „die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schendt dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer kan worden geduld”, moet wijken voor het overeenkomstig belang van de andere aandeelhouders — bovendien is de regeling met essentiële waarborgen omkleed: een onafhankelijke rechter moet vaststellen dat er sprake is van een aan ander toe te rekenen handeling) (naar Nederlands recht is er bovendien de verplichting om een deskundige aan te stellen om een waardebeoordeling te doen); W.J. SLAGTER, „De geschillenregeling”, in *Dossier* 1998/32, 33.

(65) Commissie verzoekschrift nr. 85588/79 en 8589/79, DR vol. 29, p. 72 (Bramelid L. en Malmström, A.M. t/Zweden).

enige EG-landen die een vennootschapsrechtelijke uitsluitingsregeling kennen.

Hoofdstuk 2

DE UITSLUITING

(art. 334-339 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 635-641 W.Venn. (N.V.))

§ 1. Algemene omschrijving

31. De uitsluiting is een rechtsmiddel dat aan één of meer vennoten van een N.V., B.V.B.A. of C.V.A. met een bepaalde minimumparticipatie wordt geboden indien de vennootschap het slachtoffer is van een schadelijk gedrag van andere aandeelhouders. Deze worden gedwongen om hun aandelen te verkopen aan de eisers.

§ 2. Toepassingsvoorwaarden

A. VORDERINGSGERECHTIGDEN

1. *Vennoot*

32. De vordering kan worden ingesteld door één of meer „vennoten” die gezamenlijk het door de wet bepaald aantal effecten bezitten. Bij de minderheidsvordering⁽⁶⁶⁾ en het deskundigenonderzoek⁽⁶⁷⁾ bestaat er onenigheid over de vraag of de wetgever door het gebruik van de term „vennoot” ook refereert naar houders van winstbewijzen. In

(66) In artikel 562 W.Venn. (voorheen art. 66bis, § 2 Venn.W.) wordt bepaald dat de vordering kan worden ingesteld door één of meer aandeelhouders die op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de aan de bestuurders te verlenen kwijting, effecten bezitten (in de mate bepaald). Volgens een deel van de rechtsleer vallen hieronder ook de houders van winstbewijzen (B. VAN BRUYSTEGEM, „De kleine aandeelhouder in het wetsontwerp Wathélet”, in SCHRANS G. en WYMEERSCH, E. (ed.), *Financiële herregulering in België*, Antwerpen, Kluwer, 1991, nr. 7, p. 684; J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet (Wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 106; O. RALET, „La responsabilité des administrateurs et l’action minoritaire”, *D.A.O.R.* 1991, afl. 21, p. 54, nr. 13). Volgens anderen is dit niet het geval (H. LAGA, „De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek”, in *De N.V. en B.V.B.A. na de wet van 18 juli 1991*, Kalmthout, Biblo, 1992, p. 223, nr. 8).

(67) Zie hieromtrent M. WYCKAERT, *Kapitaal in N.V. en B.V.B.A.*, Kalmthout, Biblo, 1995, nr. 859, p. 590-591.

de mate dat men de houders van winstbewijzen als (volwaardige) vennoten beschouwt, moet deze vraag positief beantwoord worden(68). Met betrekking tot het recht om de vordering tot uitsluiting of uittreding in te stellen, wordt in de voorbereidende werken uitdrukkelijk gesteld dat de houders van stemrechtverlenende winstbewijzen als eisers kunnen optreden(69).

2. Wettelijk voorgeschreven minimumparticipatiedrempels

33. Teneinde het vorderingsrecht ook onder bepaalde omstandigheden mogelijk te maken voor de aandeelhouders zonder stemrecht(70), voorziet de wet twee participatiedrempels. Het volstaat dat aan één van de twee criteria wordt voldaan.

(a) Kwalificatie van de participatiedrempels

34. In de wet wordt geen aanduiding gegeven over de vraag of de minimumparticipatiedrempel een voorwaarde is die betrekking heeft op de toelaatbaarheid dan wel op de gegrondheid van de vordering. Kwalificeert men de participatiedrempel als een ontvankelijkheidsvereiste(71), dan moet men conform de regel dat de hoedanigheid beoordeeld wordt op het moment van het instellen van de vordering, het voldoen aan deze participatiedrempel op het moment van de inleiding van de vordering beoordelen. Indien men de participatiedrempel beschouwt als een voorwaarde die de gegrondheid van de

(68) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 25, p. 65; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 96, p. 55; M. WYCKAERT, *o.c.*, nr. 886, p. 606; anders: H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, 213; L. CORNELIS en J. WILLEMEN, *l.c.*, nr. 6, p. 308.

(69) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 427. Zie in dezelfde zin J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling”, *l.c.*, 205; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 8, voetnoot 4.

(70) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 427.

(71) Voorz. Kh. Gent 23 januari 1997, *T.G.R.* 1997, 172 (vordering tot gedwongen overname is onontvankelijk vermits de eiser zijn hoedanigheid van vennoot niet bewijst); Voorz. Kh. Brussel B.V. 4495/97, 10 april 1998 (J.P. en K. Tondeur en J. Decoster en T. Robin/N.V. Indalu en A.P. en P.A. Portaels, onuitg.; Voorz. Kh. Brussel B.V. 1046/98, 15 december 1998 (R.M. Collaert/W.A.H. Charlier en B.V.B.A. Multi Mail Management), onuitg.; Voorz. Kh. Brussel B.V. 6964/98, 15 december 1998 (S. Noel/B.V.B.A. Stijl en W. De Weerd), onuitg.; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 92, p. 53 (indien één van de eisers gedurende het geding afstand van geding doet, waardoor niet meer voldaan is aan de minimumparticipatiedrempel, wordt de vordering tot gedwongen uitsluiting niet onontvankelijk).

vordering aangaat, moet de participatiedrempel beoordeeld worden op het moment van de uitspraak(72).

(b) Omschrijving van de participatiedrempels

i) Drempel inzake stemrechten

35. Een eerste drempel betreft het individueel of gezamenlijk bezit van effecten die 30% vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de bestaande effecten, of 20% indien de vennootschap effecten heeft uitgegeven die het kapitaal niet vertegenwoordigen.

In de teller komen alle stemgerechtigde effecten van de betrokken vennoot voorzover de effecten in de noemer voorkomen. Uiteraard komen alle kapitaals aandelen met stemrecht in de noemer. Aandelen buiten kapitaal of winstbewijzen komen enkel in de noemer in de mate waarin de statuten hen stemrecht toekennen(73).

ii) Drempel inzake kapitaalswaarde

36. Een tweede drempel betreft het individueel of gezamenlijk bezit van aandelen waarvan de nominale waarde of de fractiewaarde 30% van het kapitaal van de vennootschap vertegenwoordigt.

Voor het vaststellen van deze drempel komen enkel de kapitaals aandelen in aanmerking, met inbegrip van, in voorkomend geval, deze zonder stemrecht. Buiten beschouwing blijven de effecten die het kapitaal niet vertegenwoordigen zoals winstbewijzen. Bij de berekening van de waarde van de participatie die een minderheidsaandeelhouder bezit moet enkel hun nominale waarde, of bij gebreke daarvan hun fractiewaarde in aanmerking worden genomen. De intrinsieke of werkelijke waarde speelt geen rol.

(c) Notie gezamenlijk bezit

37. Tussen de eisende aandeelhouders behoeft geen andere band te bestaan dan dat zij gezamenlijk in rechte optreden. Het is niet vereist

(72) In die laatste zin: H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, 9; P. MALHERBE en J. GOLLIER, „Les procédures de résolution des conflits internes. Le retrait obligatoire des minoritaires”, *l.c.*, 10 (stellen dat men zich moet stellen op het moment van de uitspraak — leiden dit af uit het vervreemdingsverbod van artikel 190bis, § 4, lid 1 m.b.t. de gedaagde).

(73) Zie aldus m.b.t. de minderheidsvordering H. LAGA, „De minderheidsvordering en het deskundigenonderzoek”, *l.c.*, nr. 11, p. 224.

dat zij in onderling overleg handelen(74). Dit blijkt trouwens uit de Franse tekst die het woord „ensemble” gebruikt en niet „de concert” zoals voorgeschreven door artikel 513 W.Venn. (voorheen art. 190quinquies Venn.W.).

(d) Preventieve maatregelen tegen uitholling participatiedrempels

38. Op te merken valt dat de boven vernoemde wettelijke drempels het mogelijk maken dat een minderheidsvennoot de uitsluiting vraagt van een meerderheidsvennoot. In de subcommissie van de Kamer had men de tekst van artikel 190ter Venn.W. aldus aangepast dat enkel de uitsluiting van een minderheidsvennoot mogelijk was. De regering diende echter een amendement(75) in teneinde de uitsluiting van een meerderheidsvennoot mogelijk te maken(76). Dit kan de meerderheidsaandeelhouder aanzetten om respect op te brengen voor de rechten van de minderheidsaandeelhouders. Het feit dat de participatiedrempel voor de eiser minder is dan vijftig procent kan ook nuttig zijn wanneer er aandelen onvindbaar zijn(77).

39. De aandeelhouder die een vordering tot uitsluiting wil instellen kan in spoedeisende gevallen voorlopige maatregelen in kort geding vragen zodat de andere aandeelhouders of het bestuur van de vennootschap worden verboden om besluiten te nemen (of genomen besluiten tenuitvoer te leggen) die ertoe kunnen leiden dat het instellen van een dergelijke vordering onmogelijk wordt.

Een toepassingsgeval uit de Nederlandse rechtspraak biedt het geschil inzake Keijzer Papier B.V. Een vennoot die precies één derde van de aandelen bezat, was van plan om een vordering tot gedwongen uitstoting in te stellen tegen de overige vennoten.

(74) J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, in *Leuvense vennootschapsdagen - Outlines*, 2; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 92, p. 53; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 8. Vgl. anders: art. 190quinquies. In deze bepaling verwijst de term gezamenlijk („de concert”) naar vennoten die in onderling overleg handelen in de zin van artikel 7 van het Koninklijk besluit van 10 mei 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen (*Parl. St. Senaat*, nr. 1086/2, 442).

(75) *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 1015/19, 68. In Nederland had de Commissie Vennootschapsrecht ook de eis gesteld dat de eiser ten minste de helft van het kapitaal diende te vertegenwoordigen, omdat het te ver zou gaan dat een minderheid van aandeelhouders via een vordering tot „uitsluiting” de meerderheid zou kunnen dwingen om de vennootschap te verlaten. Ook daar werd dit advies bewust door het parlement niet gevolgd (W.J. SLAGTER, „Toekomstige ontwikkelingen in de wetgeving”, in *Geschillen in de onderneming*, Deventer, Kluwer, 1984, 24).

(76) *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 1005/19, p. 68 in fine. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland: Kamerstukken* 18905, nr. 6, p. 3-4.

(77) W.J. SLAGTER, „Toekomstige ontwikkelingen in de wetgeving”, *l.c.*, 24.

De aandeelhouders poogden dit te verhinderen door een kapitaalverhoging zonder inachtneming van het voorkeurrecht (met uitsluiting van de eerste vennoot). De aandeelhouder bekam een verbod van emissie van deze aandelen, vermits het enige doel van de kapitaalverhoging was om de vordering tot gedwongen uitstoting te verhinderen(78).

3. *Beschikkingsbevoegdheid*

40. De vordering tot uitsluiting vereist dat men over een bevoegdheid beschikt om daden van vervreemding te stellen.

Bij certificering van de aandelen is naar Nederlands recht voorzien dat het administratiekantoor de vordering tot uitsluiting slechts kan instellen voor de door hem beheerde aandelen indien de desbetreffende certificaathouders daarmee tevoren hebben ingestemd (art. 2:336, lid 2 B.W.). Over de precieze draagwijdte van deze bepaling bestaat er enige onduidelijkheid in de Nederlandse rechtsleer m.n. over de vraag of een (welbepaalde) meerderheid(79) dan wel unanimiteit van de certificaathouders vereist is. De meest zinvolle interpretatie lijkt ons weliswaar dat het administratiekantoor deze vordering kan instellen voor het aantal aandelen, corresponderend met het aantal certificaten van deze houders die hebben ingestemd met de vordering, uiteraard op voorwaarde dat deze certificaten voldoen aan de wettelijke minimumparticipatiedrempel. Naar Belgisch recht is de instemming van de certificaathouders niet wettelijk voorzien (omdat de wetgever de bepalingen inzake de geschillenregeling niet heeft aangepast bij de invoering van de certificering). Het verdient aanbeveling de Nederlandse wettelijke regeling in de administratievoorwaarden op te nemen. Dit ligt eigenlijk voor de hand omdat het administratiekantoor meestal zelf niet in staat zal zijn de prijs van de aandelen te betalen. Als een administratiekantoor wel eigen vermogen zou bezitten, dan is het trouwens twijfelachtig of het op grond van de beheersdoelstelling het vermogen van het administratiekantoor kan aanwenden om aandelen te verwerven anders dan ten titel van beheer.

(78) Pres. Rb. Haarlem 8 mei 1990, *T.V.V.S.* 1991, 102; *K.G.* 1990, 247.

(79) Zie in de zin dat een meerderheidsbeslissing volstaat: F.J.P. VAN DEN INGH, *Certificering en certificaat van aandeel bij de besloten vennootschap*, Deventer, Kluwer, 1993, 227.

4. Niet vennootschap of dochtervennootschap

41. Net zoals in het Nederlandse recht (art. 336, lid 2 B.W.), kan de vordering niet worden ingesteld door de vennootschap(80) of de dochtervennootschap (art. 334, lid 2 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 636, lid 2 W.Venn. (N.V.)). Dochtervennootschappen zijn deze vennootschappen ten opzichte waarvan de moedervennootschap controlebevoegdheid heeft in de zin van art. 5 W.Venn. De vordering kan dus wel ingesteld worden door de moedervennootschap of een groepsvennootschap die geen dochter is(81). Hier kunnen echter problemen rijzen door de bepalingen inzake de inkoop van eigen aandelen en inzake kruisparticipaties.

42. De uitsluiting van de (dochter)vennootschap wordt verantwoord op grond van het feit dat de geschillenregeling conflicten betreft tussen (groepen van) vennoten. De vennootschap zelf of een dochtervennootschap is daarbij geen partij en moet daar geen voordeel uit halen(82). Ook wil men vermijden dat het bestuur van de vennootschap de uitsluiting zou misbruiken als instrument om zich te ontdoen van een kritische aandeelhouder. Het bestuur kan weliswaar nog altijd de lastige minderheidsaandeelhouder laten uitsluiten door een aandeelhouder te verzoeken de vordering in te stellen tot uitsluiting. Wel zal in zulk geval het bewijs geleverd moeten worden van een gegronde reden(83). De uitsluiting van het vorderingsrecht van de dochtervennootschap kan ten slotte gemotiveerd worden op grond van kapitaalbescherming.

B. GEGRONDE REDEN

1. Algemeen

43. De bijzondere procedure zoals in kort geding strekt ertoe een uitsluiting te bekommen om gegronde redenen. De voorzitter van de rechtbank van koophandel is niet bevoegd om zich uit te spreken over de nietigverklaring van een bestaande overeenkomst tot overdracht

(80) P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 8, voetnoot 4 (acht het normaal dat de vennootschap wordt uitgesloten, nu de vennootschap niet de rechten verbonden aan de aandelen uitoefent).

(81) VAN DER HEIJDEN-VAN DER GRINTEN, (12e druk), 1992, nr. 355, p. 666.

(82) *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr.1005/19, 117.

(83) W.J. SLAGTER, „Toekomstige ontwikkelingen in de wetgeving”, *l.c.*, 22.

van aandelen, vermits dit niet valt onder het toepassingsgebied van de geschillenregeling(84). Evenmin is de voorzitter van rechtbank van koophandel in het kader van de geschillenregeling bevoegd voor de gedwongen uitvoering van een minnelijk akkoord tot overdracht van aandelen. De vaststelling dat het akkoord daarna betwist werd en dientengevolge de relaties verslechterden, is hierbij zonder invloed in de mate dat de grondslag van de vordering betrekking heeft op het naleven van een overeenkomst tot overdracht van de aandelen(85).

(a) Notie gegronde reden

44. In de oorspronkelijke redactie van artikel 190ter Venn.W. was bepaald dat de uitsluiting mogelijk was indien „een aandeelhouder door zijn gedragingen de belangen van de vennootschap op zo'n ernstige wijze schendt dat hij in redelijkheid niet langer als aandeelhouder kan worden geduld”. Omdat men vond dat begrippen zoals onder meer „in redelijkheid” in feite begrippen waren die overgenomen waren van het Nederlandse recht, die niet bekend waren in het Belgische recht, werd de tekst uiteindelijk geamendeerd in de zin dat een „gegronde reden” werd vereist(86). Dit bood volgens het door de vertegenwoordiger van de minister ingewonnen advies het voordeel dat de rechters zich konden baseren op de rechtspraak en rechtsleer inzake „gegronde reden” tot gerechtelijke ontbinding(87).

45. Ons inziens heeft deze amendering in feite niets substantieels gewijzigd(88). In het Duits recht hanteert men voor de gedwongen uitsluiting van een vennoot de equivalente notie „wichtiger Grund”. Klassiek wordt dit omschreven door de Duitse rechtsleer en rechtspraak als „de omstandigheid waar het verder handhaven van een persoon als aandeelhouder gelet op zijn gedrag of persoonlijkheid, redelijkerwijs niet meer kan vereist worden van de overige aandeelhouders, omdat dit het voortbestaan van de vennootschap zoniet

(84) Voorz. Kh. Gent 15 januari 1997, *T.G.R.* 1997, 170.

(85) Voorz. Kh. Brussel B.V. 3108/97, 12 februari 1998 (Evraerd D./M.R.J. Prizzon en N.V. Data Repro Services), onuitg.

(86) Amendement Laverge en Van Thillo, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 424. Zie in dezelfde zin T. TILQUIN, „Exclusion, retrait, reprise et dissolution dans le projet 1005”, *Rev. prat. soc.* 1994, numéro spécial Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, nr. 10, p. 71.

(87) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 437.

(88) Zie in dezelfde zin: L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 23, p. 314.

onmogelijk maakt dan wel ernstig in gevaar brengt”(89). De laatste zinsnede verwijst naar het vennootschapsbelang als toetsingscriterium. Deze toetsing aan het vennootschapsbelang refereert vaak (on)rechtstreeks aan de winstcapaciteit van de vennootschap, of houdt er in elk geval onrechtstreeks mee verband. Het is vaak een vraag naar de positieve of negatieve impact van handelingen, feiten, gedragingen op het collectieve winstbejag(90).

In die zin oordeelde de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven dat de discussie tussen vennoten nopens de waardering van de overname van aandelen — weze het „bij Amerikaans opbod” als dusdanig geen gegronde reden is in de zin van artikel 190ter Venn.W. —, vermits daaruit niet kan worden afgeleid dat het belang van de vennootschap in gevaar wordt gebracht noch dat haar continuïteit in gevaar wordt gebracht(91).

46. De onder het vorig randnummer gegeven definitie sluit nauw aan bij de omschrijving die in de parlementaire voorbereiding aan het begrip „gegronde reden” werd gegeven in artikel 152 Venn.W. (thans art. 370 W.Venn.): „Een gegronde reden kan bestaan in een schending van de statuten, de wettelijke bepalingen betreffende de coöperatieve vennootschappen (bijvoorbeeld in geval van stilzwijgen van de statuten) of om het even welk feit (bijvoorbeeld de schending van een andere wet) die allen zo ernstig zijn dat het behoud van de betrokken persoon als vennoot voor een redelijk persoon ondenkbaar is of alleszins bijzonder onwenselijk of ongepast voorkomt”(92).

47. Bij de toepassing van de rechtspraak inzake de gerechtelijke ontbinding past trouwens de nodige behoedzaamheid(93). Een wettige reden tot ontbinding is immers in het algemeen elke omstandigheid die zijn oorsprong vindt in het vennootschapscontract of in de werking van het vennootschap waardoor de verwezenlijking van het vennootschapsdoel onherroepelijk wordt verhinderd, zodat men van de vennoten redelijkerwijs niet meer kan vereisen dat zij de vennootschap verderzetten(94). Vermits de geschillenregeling precies ingevoerd werd om conflicten op te lossen, waar de gerechtelijke ontbinding

(89) G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 3, p. 425; A. REINISCH, *o.c.*, 42.

(90) A. FRANCOIS, *Vennootschapsbelang*, Antwerpen, Interscentia, 1999, nr. 375, p. 471

(91) Voorz. Kh. Leuven B.R.K. nr. 97/3, 20 mei 1997 (D. Truyers/Bausch Datacom B.V. en Bausch Datacom N.V.), onuitg.

(92) *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1374/12 tot 19, 6.

(93) J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, *l.c.*, 3.

(94) B. TILLEMANS, „De gerechtelijke ontbinding: een laatste redmiddel”, *l.c.*, 495.

een al te ingrijpende oplossing is voor een geschil, kan men de notie „gegronde reden tot uitsluiting of uittreding” wellicht minder strikt interpreteren dan de notie „gegronde reden tot gerechtelijke ontbinding”(95).

48. Met het concept gegronde reden tot uitsluiting heeft men duidelijk willen maken dat de uitsluiting niet noodzakelijk een fout veronderstelt in hoofde van de uit te sluiten vennoot(96). Een fout is trouwens evenmin vereist bij de gerechtelijke ontbinding. In de verantwoording van het amendement stelde men „dat de uitsluiting, zoals ook de uittreding geregeld in artikel 190*quater* Venn.W., op die manier eerder zal overkomen als de vaststelling van een feitelijke toestand dan als een sanctie”(97). Een typevoorbeeld in dit geval is de uitsluiting wegens fundamentele onenigheid. In dergelijke gevallen is het vaak niet mogelijk om uit te maken wie schuld heeft aan de onenigheid. Volgens het Bundesgerichtshof is het voor de uitsluiting geenszins vereist dat de uit te sluiten vennoot enige of hoofdschuldige is aan de onenigheid. De schuldvraag kan volgens sommigen weliswaar toch relevant zijn indien het gedrag van de andere vennoten dan deze van wie de uitsluiting werd gevraagd van die aard is dat dit evenzeer een gewichtige grond tot uitsluiting uitmaakt. In dit geval kan volgens dit standpunt de gerechtelijke ontbinding soms meer aangewezen zijn(98).

(95) Voorz. Kh. Hasselt 9 juli 1999, (Buyse B. t. Kurt Gutmann GmbH en Gutmann Plastisc Benelux N.V.), A.R. 99/01783; J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling na de reparatiewet”, *l.c.*, nr. 27, p. 13; J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, *l.c.*, 2.

(96) Voorz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, *V&F* 1997, 335; *T.R.V.* 1999, 290 („uit de formulering dat de gegronde redenen die de eisende partijen aanvoeren, betrekking moeten hebben op de verwerende partijen mag niet worden afgeleid dat deze laatste „foutief” of „met rechtsmisbruik” zouden hebben moeten gehandeld,); Voorz. Kh. Kortrijk 10 juli 1997, *V&F* 1997, (327) 329; Voorz. Kh. Leuven B.R.K. 23/97, 16 december 1997 (De heer Van Dyck Luc/B.V.B.A. V.D.M.C., De heer De Marrez, F., Ceuppens, W.), onuitg.; Antwerpen 1998/A.R./1758, 26 oktober 1998 (H. Peeters/R. Capelle), *T.B.H.* 1999, 572; H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 17, p. 216; L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190*ter*, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 24, p. 315; P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 16, p. 59; J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling”, *l.c.*, nr. 22, p. 205; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 100, p. 58; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 10. Vgl. in dezelfde zin met betrekking tot de uitsluiting naar Duits recht: A. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 2, p. 426; P. ULMER, „Ausschließung und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 10, p. 167.

(97) Gent 24 juni 1998, *T.R.V.* 1999, (196) 200.

(98) P. ULMER, „Ausschließung und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 10, p. 167.

(b) Beoordeling voor of na deskundigenonderzoek

49. Sommige voorzitters bevelen van meetafaan (en meestal wanneer partijen hierover geen betwisting voeren) een deskundig onderzoek en formuleren in de opdracht aan de deskundige welbepaalde vragen die het hen moet toelaten, na afloop van het deskundigenonderzoek, de waarachtigheid en de zwaarwichtigheid van de ingeroepen gegronde redenen te onderzoeken(99).

Zo wordt de deskundige gevraagd de rechtbank te adviseren omtrent de door een partij aangehaalde gegronde redenen, inzonderheid door een onderzoek in te stellen naar de gevolgen van een welbepaalde handelstransactie of na te gaan of de door eiser in de inleidende dagvaarding ten laste van verweerder aangevoerde feiten juist zijn en te adviseren of deze een voldoende grond zijn voor de toepassing van artikel 190^{quater}.

Men kan niet akkoord gaan met deze werkwijze: het verstrekken van een advies door een deskundige over het al dan niet bestaan van een gegronde reden die de uittreding van een vennoot uit de vennootschap zou verantwoorden gaat niet op. Het behoort enkel de voorzitter om op grond van de verrichte doorlichting van de financiële verrichtingen en de door de expert gedane vaststellingen en de hieruit gemaakte gevolgtrekkingen en besluitvorming, na te gaan en te beslissen of er al dan niet zwaarwichtige tekortkomingen zijn die een rechtstreekse inbreuk vormen op de vennootschapsrechtelijke verbintenissen(100).

(c) Beoordeling in hoofde van de verwerende
vennoot

50. De gegronde reden moeten aangetoond worden in hoofde van de aangesproken vennoot persoonlijk. De vordering tegen de aandeelhouder is niet kwalitatief maar persoonsgebonden(101).

(99) Voorz. Kh. Tongeren A.R. 96/H/5496, 29 april 1997 (Mulders Geert/Coenen Théodoor en N.V. Muco), onuitg.; Voorz. Kh. Tongeren A.R. 97/H/1184, 15 april 1997 (N.V. Limburgse participatie maatschappij (LPM)/N.V. World cones, N.V. World cones production, Rooswinkel Jozef), onuitg.; Voorz. Kh. Antwerpen A.R. nr. 19083/96, 5 juni 1997 (Goris M./Segbrechts J. en J. en B.V.B.A. Segó), onuitg. (deskundige moet nagaan of er inderdaad fictieve facturen bestaan, of de bezoldigingen rechtvaardig verdeeld zijn, of er manipulatie bestaat van de rekening courant, of er aankoop gebeurde van staaldraad zonder dat dit geleid heeft tot een in boekhouding terug te vinden productie, of er winstreservering plaatsgevonden heeft waardoor courante en normale uitkeringen onmogelijk zijn geworden); Voorz. Kh. Dendermonde 7 april 1999 (Poppe R. t/ Burgerlijke vennootschap onder de vorm van B.V.B.A. Alg. Accountantskantoor Poppe en Teugels, Teugels H.), A.R. 170/99, (onuitg.).

(100) Voorz. Kh. Gent A.R.W.K. 3334/97, 23 oktober 1997 (Blomme Philippe/Vandenberghé L. en N.V. Rosenfeld Belgium), onuitg.

(101) J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 87.

Dit kan ertoe leiden dat een aandeelhouder die een gedwongen uitsluiting vreest een overdracht simuleert. In een geschil dat beslecht werd voor de rechtbank van koop-handel te Brussel had een aandeelhouder zijn aandelen „overgedragen” aan zijn neef (die nog schoolgaand was). De naamleningsconstructie werd door de rechtbank afgeleid uit het feit dat de neef volledig handelde op instructies van zijn oom op de algemene vergadering die bijeengeroepen werd in het kader van een alarmbel-procedure(102).

Het persoonlijk karakter van de gegronde redenen impliceert in dit verband niet dat de gegronde redenen voorhanden zijn in de vennoot-schap waarmee de aangesprokene bindingen heeft of waarin hij be-langen heeft(103). Wel dient een uitspraak te worden vermeld waar het feit dat een aandeelhouder wegens gegronde redenen uit een vennootschap wordt gedreven een gegronde reden werd geacht om de aandeelhouders tevens uit een andere vennootschap te drijven, omdat de twee vennootschappen „zeer verwant” waren(104).

2. Toepassingsgevallen

51. Ons inspirerend op de rechtspraak inzake art. 45 W.Venn. (voorheen art. 1871 B.W.) kan men de volgende categorieën van uitsluitingsgronden onderscheiden.

(a) Wanprestatie

i) Wanprestatie als vennoot en/of als bestuurder?

52. Een gedwongen uitsluiting van een vennoot wordt door sommigen gekwalificeerd als een toepassing van artikel 1184 B.W. op een meerpartijenovereenkomst(105). Deze stelling wordt in feite indirect bevestigd door de wetgever zelf, in de mate dat hij in de voorbereidende werken stelt dat men zich voor de invulling van het begrip gegronde reden dient te inspireren op artikel 45 W.Venn. (voorheen art. 1871 B.W.), dat op zijn beurt een bijzondere toepassing is van

(102) Voorz. Kh. Brussel B.V. 4495/97, 10 april 1998 (J.P. en K. Tondeur en J. Decoster en T. Robin/N.V. Indalu en A.P. en P.A. Portaels), onuitg.

(103) Voorz. Kh. Dendermonde 29 april 1998, *T.R.V.* 1999, 279. Vgl. in dezelfde zin: Hof Amsterdam (OK) 9 december 1993, *N.J.* 1993, nr. 296, p. 1330; *T.V.V.S.* 1994, 129, noot W.J. SLAGTER (in casu was een nevenvennootschap opgericht door een deel van de medeaandeelhouders; enkel tegen de medeoprichters van deze nevenvennootschap werd de vordering tot gedwongen overname toegestaan).

(104) Voorz. Kh. Charleroi 11 december 1997, *A.J.T.* 1998-99, 761.

(105) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105; H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 71, p. 227; T. DELAHAYE, *La société coopérative à responsabilité illimitée en droit commercial belge*, Brussel, Bruylant, 1994, nr. 379, p. 257. Zie ook de referenties geciteerd bij T. TILQUIN, „Les conflits dans la société anonyme et l'exclusion d'un associé”, *l.c.*, 39.

artikel 1184 B.W. op de vennootschapsovereenkomst. In tegenstelling tot artikel 1184 B.W., waarvan de toepassing kan worden uitgesloten bij overeenkomst, is de geschillenregeling van dwingend recht.

53. In de mate dat de geschillenregeling als een bijzondere toepassing kan beschouwd worden van artikel 1184 B.W.(106) is een wanprestatie ongetwijfeld een gegronde reden tot uitsluiting. De wanprestaties betreffen niet alleen deze geleverd in hoedanigheid van vennoot(107), maar ook handelingen die de vennootschap nadeel toebrengen en haar voortbestaan bedreigen zoals de schending van een vennootschapsrechtelijk(108) niet-concurrentieverbod(109), het overmaken van inlichtingen aan een concurrent, de niet-ervulling van de opgenomen inbrengverbintenis(110) of de manifeste schending van een aandeelhoudersovereenkomst(111).

Een voorbeeld van een gewichtige wanprestatie die geacht werd een vordering tot gedwongen uitsluiting te rechtvaardigen betrof een vennoot die financiële moeilijkheden voorwendde om aldus het loon van zijn mede (werkende) vennoot drastisch te verminderen, terwijl hijzelf zijn eigen loon in stand hield. Bovendien werd het loon van de betrokken vennoot voor een bepaalde periode niet uitbetaald(112). De opzegging van het exploitatierecht van een octrooi, het op eigen naam nemen van een

(106) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105; H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *I.c.*, nr. 11, p. 214. Vgl. in dezelfde zin: *Duitsland*: G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *I.c.*, Anh. § 34, nr. 4, p. 426.

(107) Zie in deze zin uitdrukkelijk i.v.m. de gedwongen overname: Hof Amsterdam 22 oktober 1992, *T.V.V.S.* 1994, 130, noot W.J. SLAGTER, besproken in *T.V.V.S.* 1993, 79, noot W.J. SLAGTER.

(108) Het ontstaan van een concurrentieverhouding tussen de aandeelhouders buiten de vennootschap is niet relevant (ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 496, p. 701).

(109) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105; Voorz. Kh. Brussel B.V. 4495/97, 10 april 1998 (J.P. en K. Tondeur en J. Decoster en T. Robin/N.V. Indalu en A.P. en P.A. Portaels), onuitg. (een gedwongen overdracht werd onder meer uitgesproken omdat de betrokken vennoot een concurrerende vennootschap had opgericht en hij in zijn positie als bestuurder van de concurrerende vennootschap misbruik maakte van zijn blokkeringsminderheid om iedere beslissing die in het belang van de betrokken vennootschap kan genomen worden tegen te gaan om aldus zo zijn vennootschap te bevoordelen); S. MAQUET, „Des justes motifs ou motifs justes”, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6772, p. 133; vgl. in dezelfde zin: Hof Amsterdam (OK) 23 februari 1995, *T.V.V.S.* 1996, 353; *J.O.R.* 1996, 369; B. EMMERIG, „Regeling van geschillen tussen aandeelhouders”, *I.c.*, 321; J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *I.c.*, 85; W.J. SLAGTER, „Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen”, *T.V.V.S.* 1985, 127; vgl. enigszins anders: C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 336-8 (oneerlijke concurrentie geen grond tot gedwongen overdracht).

(110) Voorz. Kh. Antwerpen 5 juni 1997 (Goris. M./Segbrechts J., Segbrechts J., B.V.B.A. Sego), onuitg.

(111) Voorz. Kh. Brussel R.K. 428/96, 25 juni 1997 (J.L. Corbiau, B. Meeus/E. Rutsaert, N.V. Agniez), *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6778, p. 175 (vordering tot gedwongen overname).

(112) Voorz. Kh. Brussel B.V. 1046/98, 15 december 1998 (R.M. Collaert/W.A.H. Charlier en B.V.B.A. Multi Mail Management), onuitg.

Europees octrooi i.p.v. op naam van de vennootschap en het weigeren van medewerking in een vennootschap werd eveneens geacht een gegronde reden tot uitsluiting uit te maken(113).

Ook (bijkomende) wanprestaties van vennoten in hun hoedanigheid van zaakvoerders/bestuurders vallen eronder(114). De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk stelde dat, zo het niet uitgesloten is dat de fouten in de hoedanigheid van bestuurder mede in aanmerking worden genomen, dit alleen mogelijk is „naast” de door de betrokkene als vennoot gepleegde wanprestatie(115).

In deze zin besliste de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk dat wanbeheer niet kon ingeroepen worden als grond tot uitsluiting, temeer kwijting was verleend aan de bestuurders en de in aanmerking te nemen wanprestatie hoe dan ook in beginsel betrekking dient te hebben op verbintenissen voortvloeiend uit de hoedanigheid van vennoot(116).

Bij wanprestaties begaan in de hoedanigheid van bestuurder zal ook het subsidiair karakter van de vordering tot uitsluiting spelen. Een gedwongen ontslag van een zaakvoerder/bestuurder al dan niet gecombineerd met een aansprakelijkheidsvordering (eventueel op basis van een minderheidsvordering) kan in bepaalde omstandigheden een adequater rechtsmiddel zijn, dan de gedwongen uitsluiting van de vennoten(117).

ii) Feiten uit het privé-leven?

54. De wanprestatie betreft in beginsel fouten die een directe inbreuk uitmaken op vennootschapsrechtelijke verplichtingen. In uitzonderlijke gevallen kunnen echter ook feiten uit het privé-leven van de vennoot in aanmerking genomen worden, met name indien het wan-

(113) Voorz. Kh. Brussel 21 november 1997, *A.J.T.* 1998-99, 757; *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6779, p. 163.

(114) Luik 19 februari 1999, *R.R.D.* 1999, 141.

(115) Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 95; Voorz. Kh. Mechelen A.R. A/97/786, 2 juli 1997 (M. Roofthoof J./B.V.B.A. Willebroek Motor), onuitg.; Voorz. Kh. Gent A.R. WK 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg. (ook wanprestaties die bijkomend gepleegd werden in hoedanigheid van bestuurder leveren een gegronde reden op in de zin van art. 190ter of quater Venn.W.); H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht, overnemings, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen en vereffening”, in *Het gewijzigd vennootschapsrecht 1995*, Antwerpen, Maklu, 1996, nr. 23, p. 306; H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overnemings van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 14, p. 215; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 100, p. 58.

(116) Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 95.

(117) J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 325.

gedrag van de vennoot de reputatie van de vennootschap ernstig en onherroepelijk zou schaden(118).

iii) Zwaarwichtige wanprestatie

55. Om een overeenkomst op grond van artikel 1184 B.W. te ontbinden, is vereist dat de schuldenaar een wezenlijke verbintenis niet nakomt. De ontbinding van een overeenkomst is niet mogelijk indien de wanprestatie slechts secundaire verplichtingen betreft waarvan de niet-naleving de co-contractanten zou hebben verhinderd aan dezelfde voorwaarden te contracteren. De toepassing van de gedwongen uitsluiting vereist dat de wanprestatie van aard is dat de vennootschapsbelangen ernstig en onherroepelijk worden geschaad. De rechter zal zich hierbij laten leiden door de aard en impact van de schade(119).

56. Indien de eiser, niettegenstaande het feit dat hij op de hoogte was van de wanprestatie al te lang talmt, kan hieruit in bepaalde omstandigheden het vermoeden ontstaan dat de ingeroepen wanprestatie de vennootschapsbelangen niet ernstig en onherroepelijk schaadt(120). Men zou in dit geval ook rechtsverwerking kunnen inroepen.

In deze zin besliste de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt dat daden van oneerlijke concurrentie die drie jaar voordien waren beëindigd, drie jaar later de uitsluiting van een vennoot niet konden rechtvaardigen(121). Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde dat bepaalde ingeroepen onregelmatigheden (m.n. niet-uitbetaling van dividenden, boekhoudkundige manipulaties) reeds lang gekend waren, zonder dat een vennoot hiertoe gebruik had gemaakt van zijn wettelijk onderzoeks- en controlerecht, noch om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen, noch om vraagrecht in dit verband uit te oefenen. In die omstandigheden achtte het Hof het dan ook niet aangetoond dat de ingeroepen feiten, zo lange tijd nadien, er nog toe zou kunnen leiden dat van haar hierom redelijkerwijs niet zou kunnen worden verwacht nog langer vennoot te blijven, terwijl zij voordien andere en efficiënte middelen van verweer onbenut liet(122).

(118) Vgl. in dezelfde zin: J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 85 (ook gedragingen van de aandeelhouder buiten de vennootschap kunnen een grond vormen tot uitsluiting, mits er een koppeling is aan het vennootschapsbelang).

(119) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 11, p. 214; J.F. GOFFIN, „Les actions de cession forcée et reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 325.

(120) H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 13, p. 214.

(121) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105.

(122) Antwerpen 7 september 1998, *R.W.* 1998-99, 1390.

iv) Wanprestatie niet te wijten aan de eisende vennoot

57. De wanprestatie mag niet in hoofdzaak te wijten zijn aan de vennoot die de uitsluiting vordert. Die vereiste treft men aan bij de gemeenrechtelijke vordering tot ontbinding van artikel 1184 B.W. Zij vloeit ook voort uit het algemene rechtsbeginsel *nemo auditur suam turpitudinem allegans*(123).

58. Het lichtzinnig instellen van een vordering tot uitsluiting die louter gebaseerd is op beweringen, waarbij men over geen enkel ernstig element beschikt ter staving van de vordering, kan resulteren tot een veroordeling wegens tergend en roekeloos geding(124).

(b) Verhinderung van een vennoot?

59. Een vennootschap kan krachtens artikel 45 W.Venn. (voorheen art. 1871 B.W.) ontbonden worden indien een vennoot tengevolge van ouderdom, ziekte, onbekwaamheid, voorlopige hechtenis of afwezigheid definitief belet is om de nodige tijd te besteden aan de activiteiten van de vennootschap. Ons inziens zal deze grond tot gerechtelijke ontbinding slechts zelden een grond tot uitsluiting kunnen opleveren. Zij veronderstelt meestal immers een inbreng in nijverheid. Bij de B.V.B.A. is die onmogelijk(125). Bij de N.V. kan een inbreng in nijverheid enkel door middel van de uitgifte van winstbewijzen.

60. De verhindering zou ook een grond tot uitsluiting kunnen zijn (buiten het geval waar een inbreng in nijverheid wordt gedaan), indien de vennootschap feitelijk afhangt van de persoonlijke activiteit van de vennoten of van hun medewerking. Men denke in dit verband aan professionele vennootschappen van architecten of advocaten(126).

(123) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 11, p. 214.

(124) Kh. Brussel B.V. 11.110/96, 17 september 1997 (N.V. R.A.F./de heren Y.R.A. Bodaert, B.G.A. Michiels, J.Drabs, Mevrouw Martine Rose Louise Plas), onuitg.

(125) Zie hieromtrent M. WYCKAERT, *o.c.*, nr. 195, p. 154-155.

(126) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 15, p. 58.

(c) Zware en blijvende onenigheid

61. De onenigheid binnen en tussen de verschillende vennootschapsorganen kan leiden tot de uitsluiting van een vennoot(127). De onenigheid kan te wijten zijn aan de fouten van één van de vennoten(128). Zij kan ook haar oorzaak vinden in een karakteriële onverenigbaarheid, wederzijds wantrouwen, een verschillende visie over de te volgen politiek, of in een complexe reeks factoren. Een fout is dus niet noodzakelijk vereist(129). Indien de onenigheid hoofdzakelijk te wijten is aan het gedrag of de houding van de eiser, moet de vordering worden verworpen, overeenkomstig trouwens de algemene beginselen bij wederkerige overeenkomsten(130).

In een Nederlands geschil werd door een aandeelhouder gesteld dat *enkel gedragingen als aandeelhouder en niet deze als persoon* in aanmerking kunnen worden genomen, zodat een louter persoonlijk conflict tussen de aandeelhouders geen grond tot uitsluiting oplevert. Dit zou enkel het geval zijn wanneer men een geschil heeft over het beleid. Terecht werd dit onderscheid door de rechtbank als een academisch onderscheid verworpen. De persoonlijkheid van een aandeelhouder bepaalt nu eenmaal zijn gedrag als persoon en als aandeelhouder, zeker in een persoonlijke vennootschap met een platte organisatiestructuur als gevolg waarvan de afstand tussen de kapitaalverschaffer en alle andere bij de vennootschap betrokkenen in de toekomst kan leiden tot een zodanige onrust binnen de vennootschapsrechtelijke verhoudingen dat haar voortbestaan in gevaar is(131).

62. Het begrip onenigheid die een gegronde reden tot uitsluiting uitmaakt, dient hierbij restrictief te worden geïnterpreteerd. De onenigheid moet blijvend en diepgaand zijn. Een loutere karakteriële onverenigbaarheid is niet voldoende(132).

(127) Voorz. Kh. Turnhout 22 november 1996, *V&F* 1997, 51; Voorz. Kh. Leuven 28 november 1996, *T.R.V.* 1997, 108; Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105; Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 95, met noot B. TILLEMANS; *T.B.H.* 1997, 333-334 (samenvatting); *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 418; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 10. Zie b.v. Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 1994, *De N.V.* 1994, 300. Vgl. in dezelfde zin: *Duitsland*: G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 4, p. 426.

(128) Zie b.v. Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 1994, *De N.V.* 1994, 300.

(129) J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 325; vgl. enigszins anders: S. MAQUET, „Justes motifs ou motifs justes”, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6772, p. 134.

(130) Voorz. Kh. Antwerpen, 13 maart 1997, inzake J. Pauwen t/ B.V.B.A. Optic 2005 en de C.V. Cotrim, A.R. 1596/96 (onuitg); P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 10; Vgl. in deze zin: *Duitsland*: G. HUECK, „Ausschluß und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 4, p. 426.

(131) Rb. Utrecht rolnr. 6152/HAZA, 16 juni 1993, onuitg.

(132) *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr. 1005/19, 122. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland*: C. BOUKEMA, *Rechtspersonen*, Art. 336-9 (incompatibilité d’humeur van de aandeelhouders is niet voldoende, er moet een zodanige impasse zijn dat de vennootschap in gevaar wordt gebracht); ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 496, p. 701.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt merkt terzake op dat het niet de bedoeling kan zijn om de geschillenregeling bij elke betwisting of onenigheid tussen vennoten toe te passen. Het mag geen reden zijn om een lastige vennoot die op zijn rechten staat te verwijderen ook al heeft de andere vennoot het gevoel dat die incidenten het hem onmogelijk maken die vennoten nog langer te dulden(133).

Het loutere feit dat een minderheidsaandeelhouder in een alarmbelprocedure als enige ter algemene vergadering een voorstel verwerpt tot voortzetting van de vennootschap, kan op zichzelf niet als een gegronde reden tot gedwongen uitsluiting worden beschouwd. De rechtbank overwoog bovendien dat de tegenstem in casu geen enkel gevolg had gehad op de stemming of op de toekomst van de vennootschap(134). Het feit dat een minderheidsaandeelhouder weigert een kapitaalsverhoging te stemmen, waarvan de noodzakelijkheid niet is aangetoond, kan niet worden beschouwd als een systematische obstructie van het vennootschapsleven, die het voortbestaan van een vennootschap bedreigt(135). Dit is wel het geval wanneer een aandeelhouder zich systematisch verzet tegen een kapitaalsverhoging enkel en alleen om een hogere prijs voor zijn aandelen te bekommen, met als gevolg dat het voortbestaan van de vennootschap bedreigd is, vermits de banken de kredietlijnen hadden gestopt(136).

Het ontstaan van een definitieve breuk tussen de vennoten werd aldus afgeleid uit het feit dat een vennoot ontslagen werd als zaakvoerder, op non-actief werd gesteld, geen loon meer werd uitbetaald, over geen telefoon en computer meer mocht beschikken. Verdere indiciën waren de wijziging van de handtekeningsbevoegdheid van de vennoot, het ontzeggen van de toegang tot het bedrijf, gepaard gaand met de verandering van de sloten(137). De slecht verzorgde boekhouding, de weigering van de statutaire zaakvoerder om een algemene vergadering bijeen te roepen ondanks het schriftelijk verzoek van een vennoot, het neerleggen van niet-goedgekeurde jaarrekeningen gedurende twee jaar, een belangrijk debetsaldo op de rekening-courant van de statutaire zaakvoerder, terwijl de vennootschap zich in moeilijkheden bevond, werden geacht te wijzen op een duurzame onverenigbaarheid tussen de vennoten(138). In een ander geval werd de fundamentele onenigheid afgeleid uit het feit dat de vennoten enkel praten via hun advocaten, dat alle wettelijke en statutaire

(133) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105. De onenigheid moet diepgaand en blijvend zijn. Voorz. Kh. Turnhout 22 november 1996, *V&F* 1997, (50) 51.

(134) Voorz. Kh. Brussel 4 november 1996, *T.R.V.* 1997, 231; *Rev. prat. soc.* nr. 6728, p. 276.

(135) Kh. Brussel 12 december 1996, *R.R.D.* 1997, 308.

(136) Voorz. Kh. Brussel B.V. 4495/97, 10 april 1998 (J.P. en K. Tondeur en J. Decoster en T. Robin/N.V. Indalu en A.P. en P.A. Portaels), onuitg. Zie voor andere toepassingsgevallen in dezelfde zin: Voorz. Kh. Brussel 30 mei 1997, *T.R.V.* 1999, 288; *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6777, p. 170; Voorz. Kh. Brussel B.V. 6964/98, 15 december 1998 (S. Noel/B.V.B.A. Stijl en W. De Weerd), onuitg. (de noodzaak van een kapitaalsverhoging werd gestaafd door de duidelijke stellingnames van de banken inzake kredietverhoging — de betrokken vennootschap had intussen serieuze liquiditeitsproblemen).

(137) Voorz. Kh. Turnhout 22 november 1996, *V&F* 1997, (50) 52.

(138) Voorz. Kh. Namen A.R. nr. 18/97, 11 juli 1997, onuitg.

voorschriften inzake het houden van algemene vergadering werden miskend en alle pogingen tot minnelijke overdracht van de aandelen mislukten(139).

63. Om als grond tot uitsluiting in aanmerking te worden genomen, wordt vereist dat de onenigheid zijn weerslag heeft gehad op het vennootschapsleven. Vereist wordt dat de aanhoudende en diepgaande onenigheid elke verdere samenwerking definitief onmogelijk maakt, wat de werking van de vennootschap lam legt, zodat het maatschappelijk doel niet meer kan worden verwezenlijkt(140).

Een *acuut* conflict tussen vennoten kan zijn weerslag hebben op het belang van de vennootschap, wanneer één vennoot niet meer getuigt van de vereiste affectio societatis, doch integendeel zijn eigen belang en het belang van zijn nieuwe, concurrerende vennootschap laat primeren op het belang van de vennootschap. In casu had een architect van een architectenvennootschap als drukkingsmiddel discs achtergehouden met essentiële bedrijfsinformatie(141). In een ander geval werd daarentegen geen gegronde reden voorhanden geacht omdat niet was aangetoond dat de fout bij verweerder lag en vooral omdat niet bewezen was dat de affectio societatis zoek was geraakt en het voortbestaan en/of de werking van de vennootschap gevaar liep o.m. gelet op de aanzienlijke financiële belangen van de vennootschap, terwijl nog altijd de hoop bestond „dat het gezond boerenverstand de winnaar wordt voor 1995”(142).

De Ondernemingskamer te Amsterdam sprak daarentegen de uitsluiting uit omdat er zowel op het niveau van de directie als op het niveau van de algemene vergadering zulke onherstelbare tegenstelling was tussen de aandeelhouders, waardoor de besluitvorming blijvend geblokkeerd was op een wijze die het belang van de vennootschap schaadde en zelfs haar voortbestaan bedreigde. Deze onenigheid was in hoofdzaak te wijten aan de uit te sluiten aandeelhouder(143). De voorzitter van de rechtbank van koophandel sprak de gedwongen uitsluiting in een 50/50 vennoot-

(139) Voorz. Kh. Brussel B.V. 1046/98, 15 december 1998 (R.M. Collaert/W.A.H. Charlier en B.V.B.A. Multi Mail Management), onuitg.; vgl. Voorz. Kh. Brussel 15 december 1998 (S. Noel/B.V.B.A. Stijl en W. De Weerd), onuitg. (het fundamenteel karakter van de onenigheid werd afgeleid uit het feit dat de partijen slechts communiceren via briefwisseling tussen advocaten en gerechtsdeurwaardersexploaten, het voeren van een algemene vergadering gedurende 12 à 13 uur in aanwezigheid van advocaten, het vruchteloos karakter van verzoeningspogingen).

(140) Kh. Dendermonde 29 januari 1997 inzake De Mulder Freddy en B.V.B.A. Cugla B.V., A.R. 63/97 (onuitg); Voorz. Kh. Antwerpen 5 juni 1997, inzake Goris. M. t/ Segbrechts J., Segbrechts J., B.V.B.A. Sego (onuitg); Voorz. Kh. Tongeren, 24 juni 1997, (inzake Heyrman F. t. Ayangil M.) *T.R.V.* 1999, 283, met noot J. VANANROYE; Voorz. Kh. Leuven zetelend zoals in kort geding, 31 juli 1998, inzake Van den Eynde Oscar t/ Damiaan Reizen N.V., Damiaan Tours N.V., Damiaan Travels N.V., Damiaan 89 N.V.; S. MAQUET, „Justes motifs ou motifs justes”, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6772, nr. 4, p. 128.

(141) Voorz. Kh. Antwerpen A.R. nr. 98/05282, 19 juni 1998 (Lenders/Scatorchia), onuitg.

(142) Voorz. Kh. Antwerpen A.R. nr. 98/02993, 7 mei 1998 (De Heer Pieters/Paul Hoste en N.V. Florida), onuitg.

(143) Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 1994, *De N.V.* 1994, 300; *T.V.V.S.* 1995, 76, met noot W.J. SLAGTER.

schap, waar een fundamentele onenigheid heerste die gestigmatiseerd werd door een volledig desengagement van de uit te sluiten vennoot(144).

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt achtte aldus een onenigheid op het niveau van de algemene vergadering niet voldoende, vermits zich dit niet vertolkte in een blokkering op het niveau van de raad van bestuur. De rechtbank stelde dat de minderheidsaandeelhouder binnen de algemene vergadering de meerderheid moest ondergaan. Vermits er van misbruik van meerderheid geen sprake was, werd er geen gegronde reden tot uitsluiting voorhanden geacht(145). De rechtbank van Koophandel te Dendermonde wees een vordering tot gedwongen uitsluiting op grond van onenigheid af die was ingesteld door eisers die samen 2/3 van de aandelen bezaten. De rechter stelde dan ook dat niet goed in te zien was hoe er op het bestuursvlak enige patstelling mogelijk was, nu de eisers duidelijk meerderheidsaandeelhouders waren(146).

Het meest pregnant kwam de vereiste dat de onenigheid de continuïteit van de vennootschap dient te bedreigen aan bod in een uitspraak van de voorzitter van rechtbank van koophandel te Leuven. In casu betrof de vordering tot uitsluiting in een patrimoniumvennootschap tussen twee echtgenoten. De rechtbank achtte het enkele feit dat vennoten uit de echt waren gescheiden niet voldoende om hieruit af te leiden dat er een gegronde reden is tot uitsluiting. Er dient daarenboven aangetoond te worden dat de vennoot door de in haar nadeel — in casu wegens overspel — uitgesproken echtscheiding de continuïteit van de vennootschap in gedrang brengt(147).

De rechtbank van koophandel te Antwerpen oordeelde in een andere zin met betrekking tot een vennootschap die was opgericht tussen twee samenwonenden. De rechtbank stelde dat waar de vennootschap in wezen de emanatie is van een samenwerking tussen partijen waartussen een samenwerking onmogelijk geworden is, er inderdaad een gegronde reden is tot gedwongen uitsluiting(148).

64. Andermaal blijkt hieruit dat bij het opzetten van patrimoniumvennootschappen tussen echtgenoten de nodige waakzaamheid geboden is(149). Bij de vereffening en verdeling van de huwgemeenschap geldt immers naar Belgisch recht als principe de verdeling in natura. Dit impliceert dat bij de vereffening de echtgenoten elk een aandelenpakket wordt toebedeeld, zelfs al impliceert dit dat de ene echtgenoot hierdoor een minderheidsparticipatie bekomt. De waarde van een

(144) Kort ged. Kh. Brussel 24 december 1997, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6780, p. 193.

(145) Voorz. Kh. Hasselt 14 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 105.

(146) Voorz. Kh. Dendermonde A.R. 63/97, 29 januari 1997 (De Mulder Freddy en B.V.B.A. Cugla B.V.), onuitg.

(147) Voorz. Kh. Leuven 28 november 1996, *T.R.V.* 1997, 108; *T.Not.* 1997, 180.

(148) Voorz. Kh. Antwerpen A.R. nr. 97/15257, 5 maart 1998 (NV Color Copy), onuitg.; Vgl. in dezelfde zin m.b.t. de vordering tot uittreding: Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg. (een vordering tot gedwongen overname werd toegestaan mede omdat het teloorgaan van de echtelijke verhouding tussen de vennoten elke animus societatis onmogelijk maakte).

(149) B. TILLEMANS, „De vennoten in echtscheiding”, in *Juridische actualiteit omtrent de K.M.O.*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1996, 53.

minderheidsparticipatie is echter vrij gering, indien hieraan niet een medebeslissingsrecht is verbonden.

De rechtbank van koophandel te Dendermonde achtte een bevolen vereffening en verdeling van een huwgemeenschap waartoe de aandelen van een vennootschap behoorden dan ook om die reden geen beletsel voor de toepassing van artikel 190^{quater} Venn.W.(150).

Interessant in dit verband is een (Nederlandse) uitspraak van het Hof van Beroep te 's Hertogenbosch waar bij een gerechtelijke verdeling van een nalatenschap de aandelen van een vennootschap in de modesector in hun geheel werden toebedeeld aan de erfgenaam die de meeste kwalificaties had op dit gebied. Een toebedeling van de aandelen bij helften werd niet opportuun geacht, vermits tijdens het geding gebleken was dat wellicht een vordering in het kader van de geschillenregeling zou worden ingesteld. De rechter organiseerde de verdeling dan ook aldus om een dergelijke vordering te vermijden. Belangrijk in dit opzicht is dat de rechter naar Nederlands recht de bevoegdheid heeft om bij de verdeling rekening te houden met de redelijkheid en billijkheid, het algemeen belang en het belang van de partijen. Het Hof oordeelde dat de toebedeling vereist was door het algemeen belang, vermits zij de grootste kans inhield dat aldus de vennootschap kon worden verder gezet. Ook de belangen van de partijen waren hiermee gediend, vermits de vennoot aan wie de aandelen werden toegewezen het meest betrokken en het meest afhankelijk was van de betrokken vennootschap(151).

De vereiste dat de onenigheid een weerslag heeft op het functioneren van de vennootschap maakt bovendien duidelijk dat na de vereffening en verdeling van een patrimoniumvennootschap de uitsluiting (en in mindere mate de uittreding) moeilijk te bekomen zal zijn. Een onenigheid met een minderheidsaandeelhouder die geen statutair verankerd medebeslissingsrecht heeft, zal immers de continuïteit van de vennootschap meestal niet in het gedrang brengen. Een uittreding lijkt ons in sommige gevallen wel opportuun gelet op de quasi onvervreemdbaarheid van de aandelen (en indirect van de in de patrimoniumvennootschap ingebrachte gezinswoning).

65. Toch mag men de bewijslast dat de onenigheid een impact heeft gehad op het functioneren van de vennootschapsorganen niet al te strikt stellen. Wil men de geschillenregeling als een efficiënt conflictbeslechtingsmiddel optimaliseren, dan moet men deze ook preventief kunnen aanwenden, wanneer er een ernstige dreiging bestaat dat de onenigheid van de vennootschap het voortbestaan van de vennootschap in gevaar zal brengen(152).

(150) Kh. Dendermonde 23 juni 1999, inzake Veronique de Rekeneire t/Luc Van Lierde en B.V.B.A. Restaurant-Hotel Mirage, A.R. 525/99 (onuitg).

(151) Hof 's Hertogenbosch 19 januari 1998, *J.O.R.* 1998, 72.

(152) J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 85 en in dezelfde zin i.v.m. de gedwongen overname, 90.

Treffend in dit verband zijn de overwegingen van de Ondernemingskamer te Amsterdam in de zaak Muts/Muller: „Het is ook bepaald onaannemelijk dat de op het persoonlijk vlak onoverbrugbare tegenstellingen wel op het directieniveau en niet op de algemene vergadering tot een blokkade *zouden* leiden”(153).

66. De graad van onenigheid die vereist is om de besluitvorming binnen de vennootschap te blokkeren hangt af van de vennootschapsvorm, alsook van de statutaire bepalingen met betrekking tot de besluitvorming. Traditioneel wordt aldus aangenomen dat in een vennootschap waar een vennoot alleen aangeduid is als statutaire zaakvoerder, de onenigheid tussen vennoten niet tot een blokkering van de besluitvorming kan leiden die een gerechtelijke ontbinding rechtvaardigt. Normalerwijs zal een meningsverschil tussen de vennoten (binnen de algemene) vergadering niet afdoende zijn, wanneer dit zich niet vertolkt in een blokkering op het niveau van de raad van bestuur. Een recente uitspraak van het Hof van Beroep van Parijs spreekt in dit geval echter toch de ontbinding uit „considérant que la structure de la SCA a pour effet de rendre irréversible une situation qui ne peut perdurer sans mettre en péril les intérêts de la société; que l’existence d’une unique commandité, assurant les fonctions de gérant, rend vaine toute recherche de solution ainsi que le démontre l’échec de la tentative de médiation; que le blocage ainsi crée caractérise, au-delà, la paralysie du fonctionnement de la société au sens du 5° de l’article 1844-7 du Code Civil”(154). Trekt men deze uitspraak door dan impliceert dit dat in bepaalde gevallen een fundamentele onenigheid tussen een statutaire zaakvoerder en de vennoten tot de uitsluiting van de vennoot kan leiden, in de gevallen waar het gedwongen ontslag van de statutaire zaakvoerder geen adequaat middel vormt om het conflict op te lossen.

67. Belangrijk is dat de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder die een patsituatie doorbreekt niet verhindert dat men daarna een vordering tot gedwongen uitsluiting instelt. De aanstelling van een voorlopig bewindvoerder is immers per essentie een tijdelijke maatregel(155).

In een Nederlands geval waar de ondernemingskamer één van de aandeelhouders tijdelijk als enige directeur had aangesteld, werd de andere aandeelhouder op grond van de geschillenregeling uitgesloten omdat „te vrezen viel dat anders de uit te sluiten aandeelhouder zou voortgaan met het blokkeren/verlammen van de besluit-

(153) Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 1994, *T.V.V.S.* 1994, 47-49.

(154) Parijs 8 juli 1994, *Rev. prat. soc.* 1995, nr. 6665, p. 59, met noot J. LIEVENS.

(155) Vgl. in dezelfde zin Hof Amsterdam (OK) rolnr. 1292/93, 23 februari 1995, (onuitg).

vorming in de algemene vergadering en zonder gegronde redenen te streven naar het ontslag van de directeur, hoewel de vennootschap onder diens leiding floreerde(156)”.

68. Vaak wordt uit de dalende winsten of de slechte resultaten van een vennootschap afgeleid dat de onenigheid de vennootschap verlamt. Het volstaat echter niet te bewijzen dat de winsten gedaald zijn, indien men niet aantoot dat deze daling het gevolg is van onenigheid(157).

(d) Misbruik van meerderheid of minderheid

69. Een voortdurende miskennis van het vennootschapsbelang door de meerderheid of minderheid, waarbij deze handelt in voortdurende verdrukking van de belangen van de minderheid of meerderheid, kan beschouwd worden als gegronde reden tot uitsluiting. In de Kamer werd door de indiener van het ontwerp van artikel 190^{ter} Venn.W. als voorbeeld de volgende situatie aangegeven: een vennootschap moet overgaan tot een kapitaalsverhoging die voor de vennootschap van levensbelang is, en een minderheidsvennoot houdt de beslissing waarvoor een bijzondere meerderheid vereist is tegen, waardoor hij de vennootschap in haar normale ontwikkeling kan hinderen en zelfs het bestaan ervan in gevaar kan brengen(158).

70. In dezelfde lijn kan een (onrechtmatige) weigering tot vrijwillige overdracht van aandelen onder omstandigheden worden beschouwd als een gegronde reden tot uitsluiting(159).

Veronderstel een vennootschap op sterven na dood, tenzij nieuwe financiering zou opduiken. De enige financier die hiertoe bereid was, eiste in casu als voorwaarde de uitsluiting van één van de aandeelhouders. Deze weigerde omwille van de waarde en het zeggenschap die de aandelen zouden vertegenwoordigen. In het licht van het nakend faillissement werd deze redengeving echter als onterecht afgedaan. De weigering tot overdracht werd in die omstandigheden aangemerkt als een gedra-

(156) Hof Amsterdam (OK) rolnr. 626/91, 10 september 1992, onuitg., besproken in *T.V.V.S.* 1994, 17, noot W.J. SLAGTER.

(157) Vgl. aldus in deze zin: Voorz. Kh. Leuven BRK nr. 98/18, 31 juli 1998 (Severi Marc/ Auto onderdelen Dirk-Smet Aarschot), onuitg.

(158) *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr. 1005/19, 69.

(159) Vgl. enigszins anders: Voorz. Kh. Charleroi 30 april 1998, *JLMB* 1999, (1253) 1262 (weigering tot vrijwillige aankoop van aandelen minderheidsaandeelhouder (dan tegen bepaalde prijs) maakt geen gegronde reden tot uittreding uit, in de mate dat meerderheidsaandeelhouders niet wettelijk of conventioneel tot overname verplicht zijn).

ging van een aandeelhouder die het belang van de vennootschap rechtstreeks schaadt(160).

Een recente illustratie van misbruik van minderheid uit de Nederlandse rechtspraak biedt een arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 23 februari 1995. In casu had een aandeelhouder herhaalde malen de directie van fraude beschuldigd. Een gerechtelijke deskundige stelde na afloop van zijn onderzoek echter vast dat hiertoe geen enkele aanleiding bestond. Het Hof wees er op dat de beschuldigingen van fraude van de minderheidsaandeelhouder dermate vaag waren, zodat hierop geen gerechtvaardigd vermoeden van fraude kon worden gegrond. Het Hof sprak dan ook gelet op de onredelijke en ongerechtvaardigde opstelling van de minderheidsvennoot op de algemene vergadering de gedwongen uitsluiting uit(161).

Een illustratie uit de Belgische geschillenregeling betreft een vennootschap waarvan de meerderheid van de aandelen in handen was van een buitenlandse meerderheidsaandeelhouder (met dezelfde activiteit). De meerderheidsaandeelhouder wilde in strijd met een vroegere samenwerkingsovereenkomst de Belgische vennootschap reduceren tot een louter verdeelcentrum. Dit was in strijd met de sinds jaren gevoerde bedrijfspolitiek waarbij de Belgische vennootschap steeds zelf een eigen productengamma ontwikkelde. Omwille van die reden werd de uitsluiting van de meerderheidsaandeelhouder toegestaan(162).

71. Deze uitsluitingsgrond onderscheidt zich van de overige uitsluitingsgronden omdat in dit geval de werking van de vennootschap niet onherroepelijk vastgelopen is. In elk geval zal de uitsluiting pas gerechtvaardigd zijn bij een voortdurend en manifest misbruik van meerderheid of minderheid. Bij eenmalige gevallen van misbruik van meerderheid of minderheid zal de uitsluiting meestal niet de aangepaste remedie zijn. In dit geval kunnen de nietigverklaring van de betrokken beslissing of van de betrokken stem, herstel in natura (b.v. bij weigering van goedkeuring) of een geldelijke schadeloosstelling meer aangepaste sancties zijn(163).

72. De regering gaf als voorbeeld van een geval van misbruik van meerderheid die de gedwongen uitsluiting rechtvaardigt een dividendbeleid waardoor de minderheidsaandeelhouder wordt „uitgehongerd”, m.n. door excessieve reserveringen. Terecht werd opgemerkt dat in dit geval de gedwongen overname van de aandelen wellicht een adequater rechtsmiddel is dan de gedwongen uitsluiting. De gedwon-

(160) Pres. Rb. Breda rolnr. KG ZA 98/113, 13 maart 1998, *J.O.R.* 1998, 61.

(161) Hof Amsterdam (OK), rolnr. 1292/93, 23 februari 1995, onuitg.

(162) Voorz. Kh. Dendermonde A.R. nr. 332/98, 29 april 1997, onuitg.

(163) J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 325; P. MALHERBE en J. GOLLIER, „Les procédures de résolution des conflits internes. Le retrait obligatoire des minoritaires”, *l.c.*, 8.

gen uitsluiting is vooral een rechtsmiddel wanneer het misbruik van meerderheid ook de belangen van de vennootschap schaadt.

(e) Verlieslatend karakter van de vennootschap?

73. Een laatste grond tot gerechtelijke ontbinding waarvan moet onderzocht worden of die ook een grond is tot uitsluiting is het feit dat een vennootschap economisch niet leefbaar wordt. Wanneer het doel waarvoor de vennootschap werd opgericht onmogelijk blijkt of naderhand juridisch onmogelijk wordt is de vennootschap van rechtswege ontbonden op grond van art. 39,2^o W.Venn. De grond om de vennootschap van rechtswege te ontbinden is weliswaar niet van toepassing op het geval dat een vennootschap structureel verlieslatend wordt, vermits dit geen juridische onmogelijkheid tot verwezenlijking van het vennootschapsdoel uitmaakt. Wel kan de vennootschap in dit geval gerechtelijk ontbonden worden. In de rechtsleer werd gesteld dat men ook hier eventueel de uitsluiting zou kunnen uitspreken. Wel stelt men dat een probleem rijst met betrekking tot welke vennoot kan worden uitgesloten(164). Ons inziens is de uitsluiting hier echter niet het adequate rechtsmiddel, en is in dit geval de (gerechtelijke) ontbinding het enige adequate rechtsmiddel(165).

In een uitspraak van de rechtbank van Leuven werd overwogen dat het feit dat een vennootschap zware verliezen leed, geen gegronde reden tot uittreding was, nu niet werd aangetoond dat deze slechte situatie te wijten was aan de gedagvaarde vennoot(166).

74. In de mate dat een vennoot kan aantonen dat het zwaar verlieslatend karakter te wijten is aan wanbeheer of aan fundamentele onenigheid, kan de uitsluiting van de schuldige vennoot worden verkregen. Volgens sommigen zal de eiser dan weliswaar nog moeten aantonen dat hij in staat is om de financiële situatie van de vennootschap te verbeteren, zodat de vordering niet leidt tot een voortzetting van de vennootschapsactiviteit ten nadele van de schuldeisers(167).

(164) J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling”, *l.c.*, 214.

(165) Vgl. in deze zin T. TILQUIN, „Exclusion, retrait, reprise et dissolution dans le projet 1005”, *l.c.*, nr. 10, p. 72.

(166) Voorz. Kh. Leuven 28 november 1996, *T.R.V.* 1997, 108.

(167) J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, nr. 5, p. 326.

§ 3. Procedure

A. PROCEDURE ZOALS IN KORT GEDING — BEVOEGDE RECHTER

1. Procedure zoals in kort geding

75. De procedure wordt gevoerd zoals in kort geding(168). Het komt ons voor dat zulks een bijzonder gelukkige keuze is omdat een conflict aldus op een snelle manier kan afgehandeld worden, wat uiterst belangrijk is.

In Nederland, waarvan wij de geschillenregeling grotendeels gecopieerd hebben, blijkt de (aldaar sinds 1988 ingevoerde) geschillenregeling veel minder frequent toegepast te worden dan in België. Dit kan vooral te wijten zijn aan het feit dat de procedure aldaar in principe een (lange) gewone bodemprocedure is. Treffend zijn de overwegingen terzake van LEIJTEN: „Krijgt de eiser na ongeveer 1 tot 1,5 jaar procederen (als zich geen verdere incidenten voordoen) gelijk van de rechter dan kan de gedaagde daarvan meteen in hoger beroep en cassatie: bij elkaar nog eens 2 à 3 jaar procederen. Eventuele deskundigen mogen niets doen, omdat dit geen zin heeft zolang de vordering kans heeft om afgewezen te worden. Verwerpt ook de Hoge Raad het betoog van de oorspronkelijke gedaagde, dan kunnen de deskundigen uiteindelijk aan de slag, tenzij zij in het toewijzend vonnis nog niet waren benoemd, in welk geval nog een apart interlocutoir vonnis nodig is. Na afloop van de werkzaamheden en een conclusiewisseling na deskundigenbericht en/of nader pleidooi volgt het veroordelende vonnis van de rechtbank, laten wij zeggen 1 à 1,5 jaar na het arrest van de Hoge Raad. Nu kan de gedaagde tegen het eindvonnis nog eens in beroep en cassatie, zodat uiteindelijk pas 6 à 9 jaar na de inleidende dagvaarding de litigieuze aandelen worden overgedragen”(169). Volgens sommigen zou een Nederlands rechter in eerste aanleg bovendien geen beschikking kunnen vellen die uitvoerbaar is bij voorraad. Zulks wordt onverenigbaar geacht met de wettelijke bepaling dat de tot levering of overneming veroordeelde partij pas aan die veroordeling hoeft te voldoen nadat hem een afschrift van het onherroepelijk eindvonnis is betekend (art. 2:341, lid 1 B.W. en art. 2:343, lid 3 B.W.)(170). De procedure wordt hierbij nog vertraagd door het feit dat de rechter telkens een deskundigenadvies moet inwinnen dat zich zo dicht mogelijk bij het tijdstip van de overdracht moet situeren. De beroepsinstantie die zich in Nederland uitspreekt over de vorderingen inzake de geschillenregeling (d.i. steeds de Ondernemingskamer te Amsterdam) zal hierbij dan ook steeds een nieuw deskundigenonderzoek moeten gelasten. Een aantal recente uitspraken in één geschil blijken echter een verandering in te luiden, in de mate dat zij het mogelijk achten dat de uitsluiting of uittreding wordt uitgesproken door de

(168) Zie G. CLOSET-MARCHAL, „Eléments communs aux procédures comme en référé”, in *De ontwikkeling van de procedures zoals in kort geding*, Brussel, Bruylant, 1994, 19 e.v.

(169) A.F.J.A. LEIJTEN, „Naar een nieuwe geschillenregeling”, *l.c.*, 79.

(170) Conclusie Adv.-Gen. MOK onder HR 11 september 1996, *J.O.R.* 1996, (749) 755, overweging 5.2.3.3.; *N.J.* 1997, nr. 177, p. 911; A.F.J.A. LEIJTEN „Naar een nieuwe geschillenregeling”, *l.c.*, 79; F. VAN DEN INGH, noot onder HR 11 september 1996, *J.O.R.* 1996, nr. 114, p. 760.

kort geding rechter. In casu was het spoedeisend karakter van de procedure ingegeven door de noodzaak om op zeer korte termijn risicodragend kapitaal aan te trekken, vermits er anders een reële dreiging van faillissement was(171).

76. Soms wordt wel eens bij vergissing de rechtbank in kort geding gedagvaard. De gedagvaarde partijen proberen hier dan (meestal) zonder succes een middel van onontvankelijkheid uit te halen. Sommige rechters kwalificeren dit echter als een materiële vergissing, wanneer duidelijk is dat (enkel) een vordering tot uitsluiting of uittreding wordt beoogd. Zowel in geval van dagvaarding in kort geding als in geval van dagvaarding zoals in kort geding is de rechtsmacht dezelfde namelijk de voorzitter van de rechtbank van koophandel(172). De voorzitter zetelend zoals in kort geding kan de zaak eenvoudig aanhouden zonder verwijzing naar de arrondissementsrechtbank, sprekend op grond van de rechtsmacht, hem toegekend op grond van de geschillenregeling, wat neerkomt op het eenvoudig aanhouden van de zaak(173).

77. De keuze voor de procedure zoals in kort geding heeft tot nadeel dat bij dezelfde procedure niet de connexe problemen (zoals b.v. de afwikkeling van een rekening-courant(174), of een toekennen van een schadevergoeding aan de vennootschap bij wijze van minderheidsvordering) naar aanleiding van het beëindigen van een conflict behandeld kunnen worden. Tegenvorderingen tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder over de vennootschap of sekwestratie van de aandelen kunnen evenmin behandeld worden door de voorzitter zoals in kort geding(175). De lege ferenda zou de bevoegdheid van de rechter zoals in kort geding dan ook best in die zin worden uitgebreid.

(171) Hof 's Hertogenbosch 14 januari 1999, *Kort Geding* 1999, 51, bevestigt Pres. Rb. Breda 13 maart 1998, *J.O.R.* 1998, 61; anders: C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 336-9; Rb. Rotterdam 18 juni 1990, *K.G.* 1990, 259.

(172) Kh. Leuven 31 juli 1998 (Van den Eynde Oscar/Damiaan Reizen N.V., Damiaan Tours N.V., Damiaan Travels N.V., Damiaan 89 N.V.), onuitg.

(173) Voorz. Kh. Brussel 21 november 1997, *A.J.T.* 1998-99, (757) 759; *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6779, p. 183; zie ook J. LAENENS, „Overzicht van rechtspraak De bevoegdheid 1979-1992”, *T.P.R.* 1993, p. 1583, nr. 131.

(174) Vgl. Kh. Tongeren 12 oktober 1999 inzake A/99/1396 (Roovers Paul, Kissels Jeanine t/Vananderoye I. en B.V.B.A. Easy), onuitg. (Het gebeurt regelmatig dat in een procedure van gedwongen uitsluiting de betwisting van de omvang van de rekening-courant een rol speelt bij de waardebeoordeling. In dit geval dient het geschil over de rekening-courant voorafgaandelijk beslecht vooraleer tot een waardebeoordeling te komen. Het is dan een element van het geding omdat de waardebeoordeling tot de bevoegdheid van de voorzitter zetelend zoals in kort geding behoort).

(175) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 24, p. 218.

Ook naar Nederlands recht wordt men (althans op het niveau van het hoger beroep) geconfronteerd met een artificiële bevoegdheidsopsplitsing, in de mate dat de Ondernemingskamer enkel uitspraak kan doen over de geschillenprocedure en niet over de bijkomende vordering tot schadevergoeding(176). Terecht wordt daar gepleit om de Ondernemingskamer eveneens hiervoor bevoegd te verklaren(177).

2. Bevoegde rechter

(a) Ratione materiae

78. Volgens artikel 335 W.Venn. (B.V.B.A.) en artikel 637 W.Venn. (N.V.) is steeds de voorzitter van de rechtbank van koophandel bevoegd, onafhankelijk of het een burgerlijke of handelsvennootschap betreft(178). Dit vormt een afwijking van de gemeenrechtelijke bevoegdheidsregel inzake vennootschaps geschillen vervat in artikel 574, 2° Ger.W. die de rechtbank enkel bevoegd verklaart voor vennootschaps geschillen ter zake van een handelsvennootschap.

Wanneer de vordering de gedwongen uitvoering van een tot stand gekomen overeenkomst, inhoudende de overdracht van aandelen tegen een overeengekomen prijs, beoogt, dan is niet de voorzitter van de rechtbank van koophandel zetelend zoals in kort geding bevoegd, doch wel de rechter ten gronde bevoegd(179).

De rechtbank van koophandel te Antwerpen oordeelde dat zelfs wanneer er samenhang zou zijn met een vordering die aanhangig is voor de rechtbank van eerste aanleg, de vordering op grond van art. 190^{quater} Venn.W. niet naar de rechtbank van eerste aanleg kan worden verwezen, vermits de gedwongen uittreding ook een geschil tussen vennoten uitmaakt wat tot de exclusieve bevoegdheid behoort van de rechtbank van koophandel op grond van art. 574,1° Ger.W.(180).

(176) Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *N.J.* 1998, nr. 392; *J.O.R.* 1998, 144, noot F. VAN DEN INGH; *Ondernemingsrecht* 1999, 58-59, noot W.J. SLAGTER; *Jut. D.* 1998, afl. 10, 14, noot C. HUISKES; *V&O* 1998/4, 41 met noot B.J.A. VAN LIEFLAND; Hof Amsterdam (OK) 16 maart 1995, *J.O.R.* 1996, nr. 54, p. 369, noot F. VAN DEN INGH; Rb. Arnhem 4 april 1996, *J.O.R.* 1996, nr. 55, p. 374; J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 94.

(177) A.F.J.A. LEIJTEN, „Naar een nieuwe geschillenregeling”, *l.c.*, 83; J.M.M. MAELJER, noot onder HR 11 september 1996, *N.J.* 1997, nr. 177; W.J. SLAGTER, „De geschillenregeling” *Dossier* 1998/32, p. 34; anders: J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 95.

(178) E. POTTIER en M. DE ROECK, „Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait”, *l.c.*, nr. 34, p. 563; Voorz. Kh. Antwerpen A.R. nr. 98/05282, 18 juni 1998 (Lenders/Scatorchia en consoorten), onuitg. (architectenvennootschap); Voorz. Kh. Brussel A.R. 9104/97, 1 december 1997 (Cremer en consoorten/Ravenstijn en consoorten), onuitg.; Voorz. Kh. Tongeren A.R. nr. 97/H/2321, 15 juli 1997 (Claessens/Schouteden en consoorten) (vennootschap van generalisten-geneesheren); Voorz. Kh. Dendermonde 7 april 1999 (Poppe R. t/ Burgerlijke vennootschap onder de vorm van B.V.B.A. Algemeen Accountantskantoor Poppe en Teugels, Teugels H.), A.R. 170/99, (onuitg.).

(179) Kort Ged. Kh. Brussel 12 februari 1998 (D. Evraerd/R.J. Prizzon en de N.V. DATA-REPRO-SERVICES), onuitg.

(180) Vz. Kh. Antwerpen 1 april 1999, *V&F* 1999, 50.

(b) Ratione loci

79. Territoriaal is de rechter bevoegd van het arrondissement waar de zetel van de vennootschap is gevestigd (art. 335 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 637 W.Venn. (N.V.)). Onder zetel dient men vanzelfsprekend de werkelijke zetel te verstaan(181).

B. BETROKKEN PARTIJEN

1. *Vennootschap*

80. De vennootschap moet in de procedure betrokken worden. Indien zulks niet geschiedt, verdaagt de rechter de zaak naar een nabije datum, zolang de vennootschap niet is opgeroepen (dilatoire exceptie van niet-ontvankelijkheid)(182). Terecht werd opgemerkt dat het bij een patstelling niet zo duidelijk is welke rol de vennootschap in het proces dient te vervullen (bescherming van de niet-vertegenwoordigde aandeelhouders?).

Volgens een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel strekt de tussenkomst van de vennootschap ertoe om aan de rechter een geschikte gesprekspartner te bieden die in staat is om toelichting te verschaffen over het vennootschapsbelang dat op het spel staat in het geding waarover hij gevat is. In casu werd dan ook gesteld dat het niet de bedoeling kan zijn om een bestuurder ad hoc aan te duiden, omdat de meeste bestuurders hetzij direct (als aandeelhouder), hetzij indirect in de procedure betrokken zijn(183). Terecht werd dan ook opgemerkt dat deze manier van verdediging in de praktijk vaak illusoir is, omdat de meerderheidsaandeelhouders hetzij dezelfde advocaat, hetzij een andere advocaat aanduiden, wat niet steeds borg staat voor neutraliteit en objectiviteit(184).

(181) Kh. Brussel zetelend zoals in kort geding, 21 november 1997, inzake N.V. Distrimo, N.V. D.T.M. International tegen de N.V. Garage en constructiewerkhuizen D.T.M. Gebroeders (onuitg).

(182) Zie hieromtrent A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Faculté de droit, 1987, nr. 110, p. 108. Oorspronkelijk was de onontvankelijkheid voorzien: *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 436.

(183) Voorz. Kh. Brussel 12 december 1996, *R.R.D.* 1997, 308; Voorz. Kh. Brussel 24 maart 1997, *T.R.V.* 1997, 227; *D.A.O.R.* 1997, afl. 44, p. 85.

(184) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 3, p. 289; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 104, p. 60; E. POTTIER en M. DE ROECK, „Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait”, *l.c.*, nr. 17, p. 560.

Ook is niet duidelijk wie bij patstelling op het niveau van de raad van bestuur een raadsman voor de vennootschap kan aanstellen en instructies kan verlenen(185).

81. De verplichting om de vennootschap in zaak te roepen maakt het geschil niet ondeelbaar. Dit is van belang wanneer de vennoot niet verschijnt, omdat in dit geval een verstekvonnis kan gevraagd worden zonder dat men het formalisme van artikel 753 Ger.W. (m.n. een nieuwe dagvaarding) dient te respecteren(186).

2. *Andere aandeelhouders*

82. Andere aandeelhouders kunnen vrijwillig tussenkomen in de procedure. Hiertoe informeert de vennootschap de aandeelhouders op naam. De informatie van alle aandeelhouders is immers van belang omdat in geval er meerdere eisers zijn bij de uitsluiting de aandelen worden verdeeld over de verschillende eisers naar evenredigheid van het aantal aandelen in hun bezit (art. 338, derde lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 640, derde lid W.Venn. (N.V.))(187). Dit kan met zich meebrengen dat één van de eisers geen aanspraak heeft op de over te dragen aandelen omdat het breukdeel van zijn aandelenbezit te gering is(188).

83. De vennootschap heeft niet de verplichting om de aandeelhouders aan toonder op de hoogte te brengen(189). Een amendement om ook de aandeelhouders aan toonder via een publicatie in de kranten te verwittigen werd spijtig genoeg niet weerhouden(190). Ons inziens zou het verschil in behandeling van aandeelhouders aan toonder en

(185) P. MALHERBE en J. GOLLIER, „Les procédures de résolution des conflits internes. Le retrait obligatoire des minoritaires”, *l.c.*, 12.

(186) K. GEENS en T. VERHOEST, „Développements récents dans la matière des procédures de sortie prévues par les articles 190^{ter} et 190^{quater} des lois coordonnées”, *Rev. prat. soc.* 1998, nr. 8, p. 5; Voorz. Kh. Brussel A.R. 1196/97, 29 december 1997 (Seca en consoorten/Hendrickx en BVBA Seca Benelux), onuitg.; Voorz. Kh. Brussel A.R. 9104/97, 1 december 1997 (de Cremer en consoorten/Ravenstijn en consoorten), onuitg.; Voorz. Kh. Charleroi A.R. 97/00216, 12 september 1997 (Piccolo/Duterme en consoorten), onuitg.

(187) *Gedr. St. Senaat* 1993-94, nr 1086/2, 415.

(188) P. SANDERS en W. WESTBROEK, *B.V. en N.V. het nieuwe ondernemingsrecht*, nr. 357, p. 671.

(189) E. POTTIER en M. DE ROECK, „Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait”, *l.c.*, nr. 25, p. 562; anders: J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée”, *l.c.*, 326 (men moet de oproepingsformaliteiten inzake de algemene vergadering volgen — hij baseert zich hierbij op de tekst van voorbereidende werken).

(190) *Gedr. St. Senaat* 1993-94, nr. 1086/1, 7.

aandeelhouders op naam wellicht moeilijk de toetsing doorstaan aan het gelijkheidsbeginsel, indien hiertoe een prejudiciële vraag zou worden gesteld aan het Arbitragehof, ofschoon men natuurlijk zou kunnen argumenteren dat de publicatie van de vordering via kranten de vennootschap schade kan berokkenen in de mate dat ruchtbaarheid wordt gegeven aan derden over de conflictsituatie waarin de vennootschap verwickeld is(191). Het valt trouwens eveneens te betreuren dat er evenmin een regeling is voor de gedematerialiseerde aandelen(192).

84. De aandeelhouder die aldus niet verwittigd werd van de hangende procedure tot uitsluiting (en daardoor verhinderd wordt om zich als eiser te voegen en een proportioneel aandelenpakket toegewezen te krijgen) kan op grond van art. 1122 Ger.W. derdenverzet instellen. Ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen, kan derdenverzet doen tegen een, zij het voorlopige, beslissing die zijn rechten benadeelt en die gegeven is door een burgerlijk gerecht, of door een strafgerecht, inzover dit over burgerlijke belangen uitspraak heeft gedaan.

§ 4. Conservatoire maatregelen

85. De wet voorziet een aantal bewarende maatregelen hangende de procedure teneinde een efficiënte veroordeling mogelijk te maken. Tegen deze wettelijk voorziene bewarende maatregelen staan geen rechtsmiddelen open (art. 336 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 638 W.Venn. (N.V.)). Indien de beslissing in eerste aanleg ten uitvoer wordt gelegd, gelden de conservatoire maatregelen voor de verkrijger van de aandelen zo hoger beroep werd ingesteld.

86. Volgens sommigen zouden de in de wet (hierna besproken) voorlopige maatregelen limitatief zijn en aldus de bevoegdheid van de voorzitter om voorlopige maatregelen te nemen in het kader van de geschillenregeling beperken. Zij baseren dit op de zogenaamde uitzonderingsbevoegdheid van de voorzitter zetelend zoals in kort geding. Dit zou onder meer impliceren dat een voorzitter b.v. geen

(191) E. POTTIER en M. DE ROECK, „Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d'exclusion et de retrait”, *l.c.*, nr. 25, p. 562.

(192) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190^{ter}, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 27, p. 319.

sekwester zou kunnen aanstellen tenzij via een aparte procedure in kort geding(193). Men kan zich afvragen of deze beperking wel voortvloeit uit de tekst en of de rechter zich hier niet kan steunen op artikel 19, tweede lid Ger.W. en specifiek voor het sekwester op artikel 1961 B.W. De rechter kan o.i. wel voorafgaande maatregelen nemen om de vordering te onderzoeken of de toestand van partijen voorlopig te regelen(194). Aldus kan een rechter partijen voorlopig verbod opleggen om een kapitaalverhoging te realiseren(195). De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Dendermonde achtte zich niet bevoegd om in het kader van de geschillenregeling een concurrentieverbod op te leggen(196).

87. Een minderheidsopvatting huldigt bovendien de stelling dat de in de wet opgesomde voorlopige maatregelen (zoals de schorsing van de rechten verbonden aan de aandelen) slechts genomen kunnen worden in de beschikking tot uitsluiting. Men baseert zich hierbij op een tekstuele interpretatie van de wet, die bepaalt dat de rechter de rechten kan schorsen *van de over te dragen aandelen*. De zinsnede „over te dragen” aandelen houdt volgens deze opvatting in dat de rechter reeds moet hebben uitgemaakt of hij de vordering tot uitsluiting zal toestaan of niet. De aanhef van de artikelen 336 en 638 („nadat de dagvaarding is betekend”) en 337 en 639 W.Venn. („Bij de indiening van de eerste conclusies”) lijken eerder te wijzen op het feit dat de rechter wel degelijk de bevoegdheid heeft om de rechten van de over te dragen aandelen te schorsen(197). Ook wijst men op het gevaar dat misbruik zou gemaakt worden van de mogelijkheid om de schorsing te vragen. Dit argument overtuigt ons echter niet(198). Een misbruik kan immers verhinderd worden doordat de rechter kan oordelen of een schorsing van de rechten verbonden aan de aandelen al dan niet opportuun is.

(193) P.A. FORTIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 30, p. 68; E. POTTIER en M. DEROUCK, „Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d’exclusion et de retrait”, *l.c.*, 556; anders: Voorz. Kh. Tongeren A.R. A/97/013186, 23 december 1997 (Briers M./Vanderhoydonck J. en B.V.B.A. Neon Marcus), onuitg.

(194) Luik 10 oktober 1997, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6760, p. 394; H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 24, p. 218.

(195) Voorz. Kh. Gent 15 april 1997, *V&F* 1998, 46.

(196) Voorz. Kh. Dendermonde 24 maart 1999, (Van den Broeck M., Mobouck, A. t/BV. HJ De Wit Zoetermeer B.V., BV. Rian Beheer Oirschot, N.V. A&M Industrial Pumps, A.R. 1398/98, onuitg.

(197) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 29, p. 219.

(198) Voorz. Kh. Brussel 24 maart 1997, *T.R.V.* 1997, 227.

A. VERVREEMDINGSVERBOD

88. Nadat de dagvaarding is betekend, mag de verweerder zijn aandelen niet meer vervreemden of met zakelijke rechten bezwaren, behalve met toestemming van de rechter of van de partijen in het geding (art. 336 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 638 W.Venn. (N.V.)).

Deze bepaling is logisch wat betreft het vervreemdingsverbod. Indien de gedaagde zijn aandelen zou kunnen vervreemden (eventueel aan stromannen) zou de vordering tot overdracht niet meer voor toewijzing vatbaar zijn vermits de verweerder geen aandelen meer heeft. Het vervreemdingsverbod geldt dan ook enkel bij de vordering tot gedwongen uitsluiting en niet bij deze tot uittreding(199). Deze bepaling impliceert echter niet dat de schuldeisers van de aandeelhouder de aandelen niet zouden kunnen uitwinnen(200). Indien de toestemming door de eisers wordt geweigerd, kan de rechter de toestemming verlenen(201). De mogelijkheid om hiertegen in rechte op te komen wil vermijden dat iemand een vordering inzake de geschillenregeling instelt met als gevolg dat het vermogen van de eiser (nodeloos) geblokkeerd wordt. De rechter dient de toestemming te weigeren, ook al heeft de aandeelhouder een redelijk belang bij de transactie, indien er een te nauwe band bestaat tussen de kandidaat-overnemer en de kandidaat-overlater, zodat te vrezen valt dat de koper dezelfde houding zal aannemen als de verkoper(202). Deze toestemming kan makkelijker verleend worden indien louter een zakelijk recht (zonder stemrecht) verleend wordt, omdat in dit geval geen gevaar bestaat dat het conflict niet ongedaan gemaakt kan worden(203).

Minder evident is het verbod om zakelijke rechten te vestigen op de aandelen (b.v. een vruchtgebruik). Wanneer een vruchtgebruik wordt verleend op de aandelen betekent dit niet (automatisch) dat het stemrecht aan de vruchtgebruiker toekomt(204). Dit is van belang wanneer de vordering tot uitsluiting precies wordt ingesteld wegens een blokkering van de vennootschapsorganen (o.m. bij de stemming). Wel kan de vestiging van een vruchtgebruik een belangrijke impact hebben op de prijs. Volgens een extensieve interpretatie van het vervreemdings-

(199) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 497, p. 703 en nr. 356, p. 668.

(200) W.C.L. VAN DER GRINTEN, *o.c.*, nr. 356, p. 668.

(201) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 497, p. 703; W.C.L. VAN DER GRINTEN, *o.c.*, nr. 356, p. 669.

(202) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 338-3.

(203) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 497, p. 704.

(204) J. DE MONGH, „Vruchtgebruik op aandelen: Wie oefent de lidmaatschapsrechten uit? Hernieuwd pleidooi voor de vruchtgebruiker”, *Not. Fisc. M.* 1999, 211-227.

verbod is het ook verboden om persoonlijke rechten te vestigen met zakelijke werking, zoals een verkoopoptie. Door een verkoopoptie verbindt de verkoper zich immers onherroepelijk tot de verkoop en kan de koper alleen over het al dan niet lichten van de optie beslissen(205).

89. Ons inziens verdient het aanbeveling om in bepaalde gevallen voor de betekening van de dagvaarding tot uitsluiting, bij eenzijdig verzoekschrift de aanstelling van een sekwester te vragen over de aandelen waarvan men de gedwongen overdracht vordert(206). Dit verhindert dat de verweerder inroept dat hij zijn aandelen inmiddels vervreemd heeft. Een uitsluitingsgrond is immers persoonlijk. Indien aldus een bepaalde vennoot zich schuldig gemaakt heeft aan wanprestatie, kan men de uitsluiting niet meer vorderen tegen de nieuwe vennoot op grond van wanprestatie van zijn rechtsvoorganger(207). Een sekwester kan ook vermijden dat de verweerder zijn aandelen nadien nog vervreemdt ondanks het vervreemdingsverbod. Ook zou de eiser kunnen vragen een dwangsom op te leggen bij miskenning van het vervreemdingsverbod. Bij een miskenning ondanks het vervreemdingsverbod zal de verkoop immers slechts kunnen worden vernietigd indien de voorwaarden voor de derde medeplichtigheid zijn vervuld(208).

Een precedent uit de rechtspraak biedt een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel. Een sekwester werd aangesteld met als taak zich alle aandelen te doen overhandigen die een aandeelhouder aanhield in een vennootschap en ze te bewaren voor een periode van onbepaalde duur, die enkel kon beëindigd worden op grond van een gerechtelijke beslissing. De opdracht van de sekwester kon slechts worden uitgevoerd na betekening van de dagvaarding op basis van de gedwongen uitsluiting. De vennoot werd verder veroordeeld om aan de sekwester mee te delen of hij de aandelen al dan niet heeft overgedragen. Dit alles

(205) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 27, p. 320; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 107, p. 62.

(206) J. LIEVENS, „Geschillen- en uitkoopregeling”, *l.c.*, 217. Zie hieromtrent B. TILLEMEN, „Het gerechtelijk sekwester in vennootschaps geschillen”, *T.R.V.* 1993, 503.

(207) P. ULMER, „Ausschließung und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 14, p. 169.

(208) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 28, p. 322; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 107, p. 62. Vgl. in verband met de miskenning van voorkoopclausules: W. EVERAERT, „De tegenwerpbaarheid van goedkeurings- en voorkoopclausules aan de derde-koper van aandelen”, *R.W.* 1993-94, 1281.

werd gekoppeld aan de verbeurte van een dwangsom per aandeel dat niet overhandigd werd of waarvan niet werd medegedeeld wat ermee werd gedaan(209).

B. SCHORSING (STEM)RECHTEN

90. Gedurende de procedure kunnen alle rechten verbonden aan de over te dragen aandelen worden geschorst, behalve het recht op dividend (art. 336, tweede lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 638, tweede lid W.Venn. (N.V.)). Onder de rechten van de aandeelhouder vallen het recht op deelname aan de algemene vergadering, het stemrecht, het voorkeurrecht, het informatie- en vraagrecht, het recht van aandeelhouders die één vijfde (of minder zo statutair voorzien) van het kapitaal vertegenwoordigen om bijeenroeping van de algemene vergadering te vragen, het recht om de minderheidsvordering in te stellen, het recht om een deskundigenonderzoek in werking te stellen, het recht om de onderzoeks- en controlebevoegdheid van de commissaris uit te oefenen, zo geen commissaris-revisor werd benoemd, het recht om de ontbinding te vorderen van de vennootschap(210). Het verdient aanbeveling dat de rechter uitdrukkelijk specificeert welke rechten hij schorst(211).

91. Een probleem zou kunnen rijzen wanneer in hoger beroep deze schorsing van het stemrecht ongedaan wordt gemaakt. Zulks kan volgens de heersende mening niet met terugwerkende kracht(212). De Nederlandse regering was bij de parlementaire bespreking van oordeel dat besluiten genomen gedurende de opschorting volkomen rechtmatig zijn en slechts ingeval van misbruik naderhand gerechtelijk kunnen worden nietig verklaard(213).

92. De artikelen 336, tweede lid en 638, tweede lid W.Venn. handelen enkel over de schorsing van de rechten van de aandelen van verweerder en niet van eiser. Een schorsing zou weliswaar bij wijze van tegenvordering kunnen gevraagd worden door verweerder. Dit zou ertoe kunnen leiden dat alle rechten verbonden aan de aandelen geschorst zouden worden, wat tot een impasse kan leiden in de

(209) Voorz. Kh. Brussel 9 januari 1997 (P.H. Colle/N.V. Final Touch en P. Oidtmann), onuitg., besproken in X, noot onder Voorz. Kh. Brussel 30 mei 1997, *T.R.V.* 1999, 290; *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6777, p. 170.

(210) M. WYCKAERT, *o.c.*, 12-13.

(211) J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, *l.c.*, 5.

(212) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 498, p. 704; C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 339-3.

(213) W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, 22.

besluitvorming. Er wordt dan ook de rechters aangeraden om de schorsing slechts spaarzaam toe te staan(214).

Slechts enkele uitspraken behandelen de schorsing, doch dan enkel om (zonder verdere motivering) te stellen dat er „geen redenen zijn” om de rechten van de over te dragen aandelen te schorsen.

§ 5. Gevolgen voor statutaire of contractuele overdrachtsbeperkingen

93. Bij een geschillenregeling dienen de conventionele en statutaire overdrachtsbeperkingen in principe gerespecteerd te worden(215). Hiertoe dient de gedagvaarde bij zijn eerste conclusies een afschrift te voegen van de gecoördineerde statuten, alsook een afschrift of een uittreksel van alle overeenkomsten die de overdraagbaarheid van zijn aandelen beperken (art. 337 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 639 W.Venn. (N.V.)). Er werd opgemerkt dat de verplichting tot kennisgeving enkel slaat op aandelen, terwijl de gedwongen overdracht op alle in aandelen converteerbare effecten moet slaan(216). De principiële toepasselijkheid van de conventionele overdraagbaarheidsbeperkingen geldt onafhankelijk van de vraag of de begunstigden in zake zijn geroepen(217).

De rechter ziet erop toe dat de contractuele of statutaire overdrachtsbeperkingen in acht worden genomen die verbonden zijn aan de aandelen waarvan de gedwongen overdracht wordt bevolen (art. 337 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 639 W.Venn. (N.V.)). Hiertoe is niet vereist dat de begunstigden van het voorkooprecht in het geding tussenkomen(218).

(214) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 7, p. 220.

(215) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater of quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, 325; J. LIEVENS, *De reparatiewet vennootschapsrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1995, nr. 425, p. 187.

(216) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater of quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, 324.

(217) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 428; H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen in vereffening”, in BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (eds), *Het nieuwe vennootschapsrecht 1995*, Antwerpen, Maklu, 1996, nr. 44, p. 317; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 123, p. 69.

(218) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 428; J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, *l.c.*, 5.

94. De wettelijke regeling geeft echter aan de rechter de bevoegdheid om in te grijpen in de toepassing van statutaire clausules of overeenkomsten.

A. ALGEMEEN

95. De rechter kan zich uitspreken over de „rechtmatigheid” (licéité) van elke overeenkomst die de overdraagbaarheid van de aandelen van de verweerder beperkt (art. 337, tweede lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 639, tweede lid W.Venn. (N.V.)). Met rechtmatigheid wordt bedoeld de „rechtsgeldigheid van de clausule”. Deze bepaling bedoelt blijkbaar dat de rechter in voorkomend geval ambtshalve de nietigheid van deze overeenkomsten/clausules kan uitspreken(219). In de mate dat artikel 510 W.Venn. (voorheen art. 41, § 2 Venn.W.) de openbare orde raakt is dit een bevestiging van het gemeen recht.

96. Artikel 337, tweede lid W.Venn. en art. 639, tweede lid W.Venn. bepalen dat de rechter in voorkomend geval kan bevelen dat deze overeenkomsten overgaan op de verkrijgers van de aandelen. Het betreft b.v. de hypothese waar de verweerder aan een derde een aankoopoptie heeft verleend, waardoor de aandelen gedurende de looptijd van de optie onvervreemdbaar geworden zijn.

De rechter kan dan oordelen hetzij dat de overeenkomst met de derde moet worden gerespecteerd en dat de aandelen niet op de eisers kunnen overgaan, hetzij dat de overeenkomsten overgaan op de verkrijgers van de aandelen, wat tot gevolg zal hebben dat de verkrijgers gebonden zijn door de verkoopoptie die door de uitgesloten vennoot was aangegaan(220).

B. VOORKOOPCLAUSULES

97. De rechter kan(221) zich in de plaats stellen van iedere partij die in de statuten of de overeenkomsten is aangewezen om de prijs te bepalen waartegen het recht van voorkoop kan worden uitgeoefend. De prijs van de gedwongen overdracht wordt immers door de rechter vastgesteld (art. 338 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 640 W.Venn.

(219) J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, *l.c.*, 6.

(220) J. LIEVENS, „De uitkoopregeling”, *l.c.*, 221.

(221) In het oorspronkelijke wetsontwerp was bepaald dat het voorkooprecht diende te worden uitgeoefend aan de in het vonnis vastgestelde prijs (*Parl. St. Kamer 1992-93, nr. 1005/1, 43*).

(N.V.)). Hoewel de wet enkel refereert naar een prijsbepaling door een partij, wordt in de rechtsleer aangenomen dat de rechter ook de bevoegdheid heeft om zich in de plaats te stellen van de deskundige die bij toepassing van artikel 1592 B.W. de prijs bepaalt(222). Weliswaar wordt de rechter aangespoord een dergelijke bevoegdheid slechts uitzonderlijk aan te wenden, vermits de prijsbepaling van een andere deskundige dan deze die door de partijen werd aangewezen, niet a priori noodzakelijk is(223). Sommigen gaan nog verder en nemen aan dat de rechter sowieso niet gebonden is aan statutaire prijsbepalingen in de zin van art. 1591 B.W.(224). Het lijkt inderdaad niet logisch om de rechter enkel de bevoegdheid te verlenen om in te grijpen in de prijsbepaling, wanneer deze prijsbepaling geschiedt door een deskundige(225). Men kan deze uitzonderlijke bevoegdheid wel motiveren door de bekommernis om een snelle afwikkeling van de procedure te bekomen(226), alsook de wil om de inertie van de deskundige bij de prijsbepaling op te vangen. Naar het gemeen recht heeft de rechter immers niet de bevoegdheid om bij inactiviteit van een deskundige in de plaats te treden, tenzij de voorkoopovereenkomst hem daartoe uitdrukkelijk machtigt(227). Gelet op het uitzonderlijk karakter van de aan de rechter verleende bevoegdheid, wordt dan ook meestal aangenomen dat de rechter de bevoegdheid niet heeft

(222) H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen in vereffening”, *l.c.*, nr. 46, p. 318; P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 39, p. 73; J. LIEVENS, *De reparatiewet vennootschapsrecht, o.c.*, nr. 425, p. 189; J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en de uitkoopregeling”, in Jan Ronse Instituut (ed.), *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblo, 1995, 357; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, nr. 32, p. 12.

(223) H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen in vereffening”, *l.c.*, nr. 46, p. 318; I. CORBISIER, „La société et ses associés”, in Centre d’Etudes Jean Renauld (ed.), *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Brussel, Bruylant, 1995, nr. 27, p. 225; J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en de uitkoopregeling”, *l.c.*, 357.

(224) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 39, p. 74; anders: P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, nr. 32, p. 12.

(225) Het feit dat naar Nederlands recht de rechter gebonden is door de prijsbepalingsclausules in de blokkeringsregeling kan terzake niet als argument worden aangewend. De prijsbepalingsclausules in de blokkeringsregeling verkrijgen pas de ministeriële verklaring van geen bezwaar wanneer zij leiden tot een vergoeding van de werkelijke waarde van de aandelen (C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 339-4). Een dergelijke toetsing en voorafgaandelijke controle bestaat niet naar Belgisch recht.

(226) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater of quinques Venn.W.)”, *l.c.*, 326; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 123, p. 70.

(227) M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 123, p. 70.

om vaststaande prijsbepalingen in de zin van artikel 1591 B.W. te wijzigen(228).

98. Teneinde de afwikkeling van de procedure te bespoedigen, kan de rechter de termijnen verkorten waarbinnen het recht van voorkoop mag worden uitgeoefend. In dit geval kan een korting op de prijs worden toegestaan, die door de rechter wordt bepaald. Deze korting moet begrepen worden als een compensatie voor de inkorting van de termijn van de uitoefening van het voorkooprecht(229). De rechter is weliswaar vrij om al dan niet een korting toe te staan wanneer die gevorderd wordt(230).

99. De wet bepaalt niets over de onvervreemdbaarheidsbeperkingen. Deze moeten weliswaar in de tijd beperkt zijn en steeds verantwoordbaar zijn in het vennootschapsbelang. Vermits de rechter bij de gedwongen uitsluiting precies de conformiteit met het vennootschapsbelang toetst, en de rechter zich (zelfs ambtshalve) kan uitspreken over de rechtmatigheid van overdrachtsbeperkingen, kan dit ertoe leiden dat een conventionele onvervreemdbaarheidsclausule ter zijde wordt geschoven ten voordele van een uitsluiting(231).

C. GOEDKEURINGSCLAUSULES

100. De rechter kan de toepassing van goedkeuringsclausules weigeren. In de Memorie van toelichting van de Nederlandse geschillenregeling wordt dit als volgt gemotiveerd: „Het is met het gedwongen karakter van de overdracht moeilijk te rijmen dat deze toch onderhevig blijft aan de invloed van vennootschapsorganen (in het bijzonder indien dat de algemene vergadering zou zijn) dat gegadigden voor de aandelen moet aanwijzen. Wanneer in dit vennootschapsorgaan de verweerder een beslissende invloed zou kunnen doen gelden, zouden bevriende relaties als gegadigden kunnen worden aangewezen. Het

(228) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190*ter, quater* of *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, 326; J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en de uitkoopregeling”, *l.c.*, 358.

(229) M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 123, p. 70.

(230) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190*ter, quater* of *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, 326.

(231) I. CORBISIER, „La société et ses associés”, *l.c.*, nr. 27.5, p. 236; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en de B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 129, p. 72.

zou te ver gaan om verweerder met het oog hierop steeds zijn stemrecht te ontnemen”(232).

D. SPECIFIEK GEVAL VAN HET ADMINISTRATIEKANTOOR

101. Een administratiekantoor dat krachtens zijn doelomschrijving geen aandelen kan overdragen, kan op grond van de geschillenregeling tot gedwongen overdracht verplicht worden. Het rechterlijk vonnis doorbreekt de administratievoorwaarden en rechtvaardigt handelen buiten deze doelstelling. De certificaathouders ontvangen in dit geval de prijs van de aandelen(233).

§ 6. Gevolgen

A. MODALITEITEN VAN DE OVERDRACHT

102. In het vonnis dat de uitsluiting beveelt kan de rechter verschillende modaliteiten van de overdracht regelen.

1. Verkoopprijs

(a) Geen verplichting tot raadpleging deskundige

103. De rechter bepaalt de prijs. In tegenstelling tot wat het geval was in het oorspronkelijk ontwerp, is de rechter (anders dan in het Nederlands recht) niet steeds verplicht om het advies van een deskundige in te winnen wanneer partijen het niet eens zijn over de prijs van de aandelen(234). De rechter beschikt thans wel, overeenkomstig het gemeen recht, over de mogelijkheid om een deskundige aan te stellen voor een niet-bindend advies m.b.t. de prijsbepaling.

(b) Conventionele prijsbepalingsrichtlijnen zijn niet bindend

104. De wet bevat geen richtlijnen over hoe de prijswaardering dient te gebeuren. De rechter kan in dit verband aan een door hem aange-

(232) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 500, p. 707.

(233) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen*, Art. 336-3.

(234) *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 1005/1, 43, m.n. ontwerp art. 190ter, § 4, eerste lid Venn.W.

stelde deskundige aanwijzingen geven over de te hanteren waardeeringsmethode (b.v. deze voorzien in de statutaire of contractuele voorkoopclausules(235)).

Volgens de verantwoording van het amendement VAN THILLO zou de rechter gebonden zijn door het akkoord van partijen met betrekking tot de prijs of door de statutaire clausules of overeenkomsten met betrekking tot de prijs(236). Juister is de opvatting dat deze clausules slechts feitelijke beoordelingselementen zijn die de rechter niet kunnen binden. Dit geldt ook met betrekking tot clausules die uitdrukkelijk anticiperen op een vordering tot uitsluiting of uittreding(237).

(c) Methoden van prijsbepaling

105. In de rechtspraak treft men diverse methoden van prijsbepaling aan. Meestal wordt geopteerd voor een gewogen gemiddelde van de rendementswaarde en de vermogenswaarde.

Een ander vergelijkbaar criterium is de waardebeepaling aan de hand van een methode die steunt op de analyse van de intrinsieke waarde, de rendementswaarde en de cash-flow, met de opdracht advies te geven welke van de gebruikte waarderingmethode het meest gewicht toekomt, gelet op de aard van de onderneming om aldus te komen tot een waarde op basis van een gewogen gemiddelde van de verschillende aangewende waarderingmethodes(238).

106. De vermogens- en rendementswaarde zoals die blijkt uit de balans moet eventueel gecorrigeerd worden.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk gelastte aldus een deskundige na te gaan of de aandeelhouders tegen wie een vordering tot uitsluiting werd ingesteld er niet voor gezorgd hadden dat er niet veel winst werd gemaakt (slechts het noodzakelijk officiële cijfer werd behaald om uit de kosten te komen), dat het officiële omzetcijfer en de activiteiten van de vennootschap werden afgebouwd, dat de stock op aanzienlijke wijze werd verminderd(239). De voorzitter van de

(235) Vgl. in het oorspronkelijke ontwerp van artikel 190ter Venn.W. waren de deskundigen verplicht rekening te houden met de waardebeepalingen vervat in de contractuele of statutaire voorkoopclausules.

(236) In dezelfde zin: J. LIEVENS, „Waardebeepaling in het kader van de geschillenregeling”, *De N.V.* 1997, 231; vgl. anders: Kh. Dendermonde 28 mei 1997, *T.R.V.* 1999, 201 (met prijsbepalingsclausules zoals die voorkomen in de statuten dient geen rekening te worden gehouden — zij gelden voor een procedure van vrijwillige overdracht, niet voor een gedwongen overdracht).

(237) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 34, p. 221; L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinques Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 38, p. 334; anders: J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 326.

(238) Voorz. Kh. Dendermonde 28 mei 1997, *T.R.V.* 1999, 201.

(239) Voorz. Kh. Kortrijk 16 september 1996, *A.J.T.* 1996-97, 333, noot B. TILLEMEN.

rechtbank van koophandel te Gent gelastte een deskundige bij de waardebeoordeling geen rekening te houden met de vergoedingen die een vennoot-bestuurder zich onrechtmatig had toegekend (zonder dat zij door de algemene vergadering waren goedgekeurd)(240).

107. In de mate dat de waarde van de aandelen deels indirect gebaseerd wordt op de vermogenswaarde van de onderneming zal een deskundige ook rekening moeten houden met vermogensbetwistingen tussen de aandeelhouders en de vennootschap. Indien een aandeelhouder vermogensrechtelijke aanspraken heeft op de vennootschap kan deze vordering op zichzelf niet met de door de aandeelhouders over te nemen aandelen verdisconteerd worden. De rechter die beslist in een procedure zoals in kort geding mist hiertoe de bevoegdheid(241). Bovendien mist de aandeelhouder hiertoe het vereiste persoonlijke belang (infra nr. 209). Weliswaar kan die claim wel indirect een rol spelen. Indien de claim van de vennoot op de vennootschap niet tot uiting komt in de balans, dient hiertoe in feite het eigen vermogen van de vennootschap te worden aangepast, en kan dit ook (indirect) de waarde drukken van de over te dragen/over te nemen aandelen(242). Bij de bepaling van de vermogenswaarde zal dan ook rekening moeten worden gehouden met prima facie gegronde aanspraken van de twistende vennoten op de vennootschap. De deskundige kan in dit geval twee waarderingen opgeven: één in de hypothese dat de betwiste activa tot het vermogen van de vennootschap behoren, en één waarbij dat niet het geval is(243). De vermogenswaarde wordt ook beïnvloed door de (potentiële) claims die de vennootschap zelf (op grond van een meerderheids- of minderheidsvordering) heeft tegen een aandeelhouder-bestuurder die een wanprestatie heeft begaan(244). Het valt dan ook in dit opzicht andermaal te betreuren dat niet eenzelfde rechter bevoegd is om over het gehele vennootschaps-geschil een uitspraak te doen.

(240) Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg.

(241) Vgl. in dezelfde zin Hof Amsterdam (OK) 19 januari 1995, *N.J.* 1995, 395; *T.V.V.S.* 1995, 193, noot W.J. SLAGTER (in casu had een aandeelhouder die een vordering tot gedwongen overname had ingesteld ook pensioenaanspraken op de vennootschap).

(242) W.J. SLAGTER, noot onder Hof Amsterdam (OK) 19 januari 1995, *T.V.V.S.* 1995, 194.

(243) W.J. SLAGTER, noot onder Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *Ondernemingsrecht* 1992, 59.

(244) Antwerpen 1998/A.R./1758, 26 oktober 1998 (H. Peeters/R. Capelle), *T.B.H.* 1999, 572 (de deskundige krijgt als opdracht de onregelmatigheden in het bestuur en boekhouding na te gaan en hun weerslag op de waarde van de aandelen aan te duiden); J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 327; J. VANANROYE, noot onder Voorz. Kh. Tongeren 24 juni 1997, *T.R.V.* 1999, 287.

In een recente Nederlandse uitspraak werden deskundigen opgedragen bij de waardebeoordeling aandacht te besteden aan eventuele geschilpunten tussen partijen die mogelijk van invloed zijn op de waarde van de aandelen en worden zij gelast deze geschilpunten bij hun beoordeling te betrekken(245).

108. De onderlinge weging van de vermogens- of rendementswaarde is sterk afhankelijk van het type van vennootschap.

In een geschil beslecht door de rechtbank van koophandel te Kortrijk werd de deskundige door de voorzitter van de rechtbank van koophandel gelast de waarde te bepalen aan de hand van een gewogen gemiddelde van de vermogenswaarde en de rendementswaarde van de onderneming, met aanduiding van de methode die gelet op de aard van de onderneming volgens de deskundige het meest gewicht toekomt. Dit criterium is gebaseerd op een ontwerp-nota van het IAB(246).

In de gekende Nederlandse zaak „Van Eyck t/Nooteboos” werd de prijsbepaling van de waarde van de aandelen vooral gebaseerd op de vermogenswaarde. De toekomstige winstgevendheid werd buiten beschouwing gelaten omdat de deskundige meende dat bij een kleine (professionele) vennootschap die steeds afhankelijk is van steeds weer opnieuw te verkrijgen opdrachten nauwelijks voorspellingen zijn te doen omtrent de winstgevendheid(247). In een geschil met betrekking tot een gedwongen uitsluiting van een accountantsvennootschap gelastte de rechtbank van koophandel te Dendermonde de voorzitter te adviseren nopens het feit of de waarde van de aandelen bij vennootschappen waarin een vrij beroep worden uitgeoefend niet nauw verbonden is met de persoon van de vennoten en of de terugtrekking van één vennoot niet ipso facto de waarde van de aandelen hypothekeert(248).

Ingeval van uithongering van de vennoot, kan de gemiddelde rendementswaarde uit het verleden niet in aanmerking worden genomen voor de prijsbepaling. Hoe meer de grootaandeelhouder de kleine aandeelhouder heeft uitgehongerd, hoe minder hij zou moeten betalen. Dit zou bijzonder onbillijk zijn(249). In high-tech bedrijven in volle ontwikkeling daarentegen zal de rendementswaarde veel belangrijker zijn dan in een onderneming met weinig toekomstperspectieven doch waardevolle activa(250). De

(245) Hof Amsterdam (OK) 12 november 1988, *JOR* 1999/137 en Hof Amsterdam (OK) 19 november 1998, *JOR* 1999/138 met noot F.J.P. VAN DEN INGH.

(246) J. DE LEENHEER, G. DELVAUX en H. LAGA, „De geschillenregeling en het uitkoopbod in vennootschappen”, Brussel, IDAC, 1997; zie ook W. JACOBS, „Geschillenregeling en uitkoopbod. De waardering van de aandelen door een deskundige”, *Accountancy en Bedrijfskunde* 1996, afl. 3, 9-18.

(247) Hof Amsterdam (OK) 19 januari 1995, *N.J.* 1995, 395; *T.V.V.S.* 1995, 193, met noot W.J. SLAGTER; zie in dezelfde zin i.v.m. de waardebeoordeling van een dokterpraktijk: Voorz. Kh. Hasselt A.R. 97/H/2321, 15 juni 1997 (Claessens J./Schouteden M. en B.V.B.A. dr. Claessens en dr. Schouteden), onuitg.

(248) Voorz. Kh. Dendermonde 7 april 1999, (Poppe R t/BVBA Algemeen Accountantskantoor Poppe en Teugels H.), A.R. 170/99, (onuitg).

(249) W.J. SLAGTER, „De invoering van geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen”, *l.c.*, 127.

(250) J. LIEVENS, „Waardebeoordeling in het kader van de geschillenregeling”, *l.c.*, 232.

Raad van het NIVRA (Nederlandse zuster van het IAB) oordeelde in een tuchtprocedure tegen een registeraccountant naar aanleiding van een klacht omtrent een waardering van aandelen dat de vraag naar de te hanteren wegingsfactoren bij de waardering van aandelen juist één van de vragen is waaromtrent tussen deskundigen een verschil van inzicht kan bestaan(251).

(d) Decote?

109. De vermogens- of rendementswaarde beoogt de waarde te bepalen van de onderneming. Weliswaar moet bij de uitsluiting en uittreding de waarde van de aandelen van een onderneming bepaald worden.

110. Belangrijk is ook dat de deskundige de opdracht krijgt rekening te houden met het feit of het over te dragen pakket een beleidsbepalend dan wel (slechts) een minderheidspakket uitmaakt(252). Dit vloeit voort uit het feit dat de waarde van de aandelen zowel afhangt van de eraan verbonden vermogensrechten als van de eraan verbonden zeggenschapsrechten(253).

In een geschil dat werd beslecht door de rechtbank van koophandel te Kortrijk werd door de deskundige geen rekening gehouden met de respectieve participaties van de partijen, vermits beide partijen een gelijk deel van de aandelen bezaten, m.n. elk 50%(254).

111. Wat betreft de hoogte van de decote werden door sommigen zelfs mathematische richtlijnen voorgesteld: een minderwaarde van 20 tot 25% van de aandelen, indien de aandeelhouder een pakket van minder dan 25% van de aandelen bezit; een minderwaarde van ongeveer 15% indien een blokkeringsminderheid van meer dan 25% van de aandelen in het bezit is van de minderheidsaandeelhouder(255). Ook stellen sommigen voor om bij de prijsbepaling van de aandelen

(251) Raad van Tucht 2 april 1985, *Jurisprudentie Tuchtrechtspraak NIVRA 1986-4*.

(252) H. BRAECKMANS, „Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen en vereffening”, *l.c.*, nr. 48, p. 320; H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 32, p. 221; J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en de uitkoopregeling”, in *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Kalmthout, Biblio, 1995, 360; M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 121, p. 68; vgl. enigszins anders: L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 38, p. 334 (de rechter mag een controlepremie laten bepalen, maar niet een prijsvermindering in functie van het minderheidsbelang omdat de overdracht gedwongen is).

(253) J. LIEVENS, „Waardebepaling in het kader van de geschillenregeling”, *l.c.*, nr. 5, p. 232.

(254) Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 95.

(255) J. DE LEENHEER, G. DELVAUX en H. LAGA, *o.c.*, 42.

rekening te houden met het feit dat voor sommige aandelen geen markt bestaat(256).

112. Terecht werd de stelling verworpen dat de rechter in het belang van de vennootschap een lagere prijsbepaling zou mogen hanteren om een financiering mogelijk te maken(257).

(e) Peildatum voor prijsbepaling

113. Naar Nederlands recht wordt de vraag van een aandeelhouder om de peildatum voor de waardering van de aandelen te plaatsen in het verleden, d.i. juist voor het ogenblik van een handeling die een waardevermindering tot gevolg heeft, door de bevoegde instantie in hoger beroep, d.i. de Ondernemingskamer te Amsterdam verworpen(258). Dit wordt in strijd geacht met de bedoeling van de wetgever die vereist dat deskundigen bij de vaststelling van de prijs moeten uitgaan van de feitelijke situatie op het moment van het optreden van de deskundige(259). Dit standpunt wordt weliswaar door de rechtsleer bekritiseerd.

114. De Belgische rechtspraak blijkt in de praktijk verschillende peildata te gebruiken voor de waardebeoordeling van de aandelen. Sommigen bepalen helemaal geen peildatum in hun beschikking. Dit creëert problemen voor de deskundigen temeer er over het punt van de peildatum onenigheid bestaat in de rechtspraak en rechtsleer. Sommigen stellen dat de peildatum moet bepaald worden op het moment van het optreden van de deskundigen, anderen stellen dat de peildatum zo dicht mogelijk bij het ogenblik van de overdracht

(256) J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 328.

(257) Contra (terecht): J. LIEVENS, „De waardebeoordeling in het kader van de geschillenregeling”, *l.c.*, nr. 7, p. 233.

(258) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 339-6-10; anders: F.J. VAN DEN INGH, noot onder 11 september 1996, *J.O.R.* 1996, nr. 114, p. 755. Vgl. in dezelfde zin: *België*: J. LIEVENS, „Waardebeoordeling in het kader van de geschillenregeling”, *l.c.*, nr. 9, p. 233.

(259) Hof Amsterdam (OK) 9 december 1993, *T.V.V.S.* 1994, 130; Hof Amsterdam (OK) rolnr. 561/94, 16 maart 1995, onuitg.; Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *N.J.* 1998, nr. 392; *J.O.R.* 1998, nr. 26, p. 154, noot F. VAN DEN INGH; *Jut.D.* 1998, afl. 10, 14, noot C. HUISKES; *V&O* 1998/4, noot B.J.A. VAN LIEFLAND verbreekt 's Hertogenbosch 10 mei 1996, *J.O.R.* 1998, nr. 26, p. 144; M.A. noot onder HR 11 september 1996, *N.J.* 1997, nr. 177, p. 923.

dient gesitueerd te worden, nog anderen bepalen deze op de datum van de inleiding van het geding(260).

i) Peildatum op moment inleiding vordering

115. Het vaststellen van de peildatum op het moment van de inleiding van de vordering lijkt op het eerste zicht niet opportuun(261). Dit impliceert dat in feite de prijs niet noodzakelijkerwijs gelijk is aan de waarde op het moment van de overdracht en dus retroactief wordt bepaald. Onder omstandigheden kan deze peildatum echter wel nuttig zijn, m.n. wanneer de gedaagde aandeelhouder zijn positie binnen de vennootschap gebruikt om de waarde van de aandelen hangende de procedure te beïnvloeden(262). Door de rechter de mogelijkheid te geven de peildatum op het moment van de inleiding van de vordering te stellen, kan de rechter bij de prijsbepaling rekening houden met de handelingen van de aandeelhouder die worden gesteld met het oog op en/of met als gevolg de beïnvloeding van de waarde van de aandelen (b.v. schade t.g.v. later opgestarte concurrerende activiteiten, overhevelen van activa)(263). Zoniet zou deze schade enkel nadien op grond van een vennootschapsvordering kunnen worden geclaimd. Indien het gevaar voor dergelijke depreciërende handelingen hard kan worden gemaakt, kunnen voorlopige maatregelen zoals de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder echter ook preventief soelaas brengen(264). Een andere oplossing is dat de rechter nog voor de prijsbepaling door een deskundige reeds de aandelen toewijst en de waarde doet bepalen op het moment van die toewijzing. Een dergelijke oplossing heeft automatisch tot gevolg dat de beheersdaden die nadien zouden worden gesteld geen invloed meer hebben op de later te betalen prijs.

(260) Voorz. Kh. Gent A.R. WK 5634/97, 3 maart 1998 (De Meyere M./Carrette Hubert en B.V.B.A. Residenz), onuitg.; Voorz. Kh. Dendermonde 29 april 1998, *T.R.V.* 1999, 279; Voorz. Kh. Dendermonde 28 mei 1997 (Pensaert A./Uytersprot E. en B.V.B.A. Uytersprot-Pensaert), onuitg.

(261) Anders: Brussel 20 april 1999, *T.R.V.* 1999, 433; C.R. HUISKES, noot onder Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *Jut.D.* 1998, afl. 10, 17.

(262) C.R. HUISKES, noot onder Hof Amsterdam (OK) 20 november 1998, *Jut.D.* 1998, afl. 10, 17.

(263) Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg.; S. GILCART, „Les articles 190^{ter} et 190^{quater} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution des conflits entre associés”, *l.c.*, 285; P. VAN DER VLIS, „De geschillenregeling: een stand van zaken”, *V&O* 1994, 76.

(264) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 506, p. 712.

- ii) Dubbele waardering: peildatum op moment inleiding, rekening houdend met elementen die nadien de waarde negatief hebben beïnvloed

116. Gelet op de invloed van handelingen die gesteld kunnen worden na de inleiding van de vordering, wordt het soms aanbevolen om de deskundige te gelasten met het vaststellen van die elementen die zulke invloed kunnen bewerkstelligen en in voorkomend geval een dubbele waardering voor te stellen.

(f) Afstand van de procedure na prijsbepaling?

117. Naar Nederlands recht kan men geen afstand meer doen van de procedure, indien men de vastgestelde prijs te hoog vindt(265). Naar Belgisch recht zal men stuiten op artikel 825 Ger.W.: om geldig te zijn moet de afstand van geding aangenomen worden door de partij aan wie hij is betekend, tenzij hij wordt gedaan alvorens de partij conclusies genomen heeft over het onderwerp van de vordering waarvan wordt afgezien(266).

(g) Waarde nihil?

118. Tenslotte stelt zich de vraag naar de mogelijkheid om de gedwongen overdracht te bevelen van aandelen waarvan de waarde quasi-nihil is.

Een interessant precedent uit de Nederlandse rechtspraak betrof een weigering tot overdracht die beschouwd werd als een reden tot gedwongen overdracht. Deze overdracht was levensnoodzakelijk voor de betrokken vennootschap die op sterven na dood was. Een externe financier was slechts bereid om vers kapitaal in te brengen, wanneer de betrokken aandeelhouder zijn aandelen over droeg. In kort geding werd de aandelenoverdracht bevolen van de aandelen, zonder dat op een gelijktijdige tegenprestatie noodzakelijk werd geacht, vermits de waarde van de aandelen nihil werd geacht(267).

(265) J.M.M. MAEIJER, „L'article 190^{ter} et 190^{quater} L.C.S.C.”, *Rev. prat. soc.* 1994, numéro spécial Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, 126. Vgl. in dezelfde zin m.b.t. de gedwongen uitsluiting: P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 7.

(266) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 36, p. 222; L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190^{ter}, ^{quater} en ^{quinquies} Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 36, p. 332.

(267) Pres. Rb. Breda 13 maart 1998, *J.O.R.* 1998, nr. 61, p. 373, noot C.J. GROFFEN.

2. Eigendomsoverdracht

119. Het vonnis geldt als titel voor het vervullen van de formaliteiten verbonden aan de overdracht, wanneer de effecten op naam zijn (art. 339, laatste lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 641, laatste lid W.Venn. (N.V.)). Voor aandelen aan toonder zijn er geen formaliteiten verbonden aan de overdracht. De vennootschap is gehouden de overdracht in te schrijven in het aandelenregister(268). Inter partes gaat de eigendom reeds over t.g.v. het vonnis(269). Het vonnis is inderdaad constitutief: het roept een eigendomsrecht in het leven en verleent een vorderingsrecht aan eiser (tot levering) en voor gedaagden (tot betaling van een prijs)(270).

3. Leveringstermijn

120. De rechter bepaalt de termijn binnen dewelke de aandelen dienen te worden overgedragen(271). Deze termijn kan pas ingaan vanaf de betekening van het vonnis (art. 338 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 640, eerste lid W.Venn. (N.V.)).

121. Indien de levering volgens het vonnis dient te gebeuren na de betaling, kan de partij die gehouden is tot de levering zijn prestatie opschorten krachtens de exceptio non adimpleti contractus. De exceptio non adimpleti contractus is immers een algemeen rechtsbeginsel dat ook geldt voor wederkerige verplichtingen die voortvloeien uit een rechterlijke beslissing(272).

122. Indien de leveringsverplichting door de gedagvaarde venno(o)t(en) niet wordt nagekomen, kan het vonnis dienen als titel om van de vennootschap de inschrijving te bekomen in het aandeelhoudersregister (art. 339, laatste lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 641, laatste lid W.Venn. (N.V.)). Bij toonderaandelen zal men de gedwongen tenuit-

(268) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 36, p. 222.

(269) M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 118, p. 65.

(270) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 36, p. 331.

(271) In het oorspronkelijke ontwerp van art. 190ter Venn.W. was de leveringstermijn wettelijk vastgelegd op twee weken (*Parl. St. Kamer 1992-93*, nr. 1005/1, 43, ontwerp 190ter, § 6 Venn.W.).

(272) M. TISON, „Uitdrijving en uittreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *l.c.*, nr. 119, p. 66.

voerlegging moeten vragen van de uitspraak tot gedwongen overdracht. Het is daarom sowieso steeds aan te bevelen dat men bij de vordering tot uitsluiting de afgifte oplegt onder verbeurte van een dwangsom.

4. *Betalingstermijn*

123. De rechter kan ook de modaliteiten van betaling bepalen (betalingstermijnen). De verplichting tot contante betaling van de overnemers, zoals gestipuleerd in een eerdere redactie van het vroegere artikel 190ter Venn.W.(273), is immers weggevallen(274).

124. Zo er voor eiser(s) een verplichting geldt tot contante betaling, kunnen gedaagden zich beroepen op de *exceptio non adimpleti contractus*, in de mate dat dit een algemeen rechtsbeginsel is dat van toepassing is op alle wederkerige rechtsverhoudingen ook wanneer zij niet van contractuele oorsprong zijn. Een vordering tot ontbinding van de gedwongen overdracht is niet mogelijk, omdat de overdracht niet het gevolg is van een overeenkomst maar wel van een rechterlijke uitspraak. Wel kan betaling worden gevorderd(275).

5. *Dwangsom*

125. Men kan de rechter vragen om het gebod tot overdracht of overname, kracht bij te zetten door een dwangsom te laten verbeuren, per aandeel en per dag dat dit gerechtelijk gebod niet tijdig zou worden nagekomen.

B. WAARBORGEN INZAKE BETALING

126. Indien er verschillende eisers zijn, zijn zij hoofdelijk gehouden tot betaling van de koopprijs (art. 338, laatste lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 640, laatste lid W.Venn. (N.V.))

(273) *Parl. St.* Kamer 1992-93, nr. 1005/3, 43, ontwerp art. 190ter, § 6 Venn.W.

(274) Anders: L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 38, p. 335.

(275) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 38, p. 335.

C. DE GEDWONGEN OVERDRACHT VAN ALLE AANDELEN EN ALLE CONVERTEERBARE EFFECTEN

1. *Het begrip effecten*

127. Het vonnis beveelt de overdracht van alle aandelen en de converteerbare effecten, die recht geven op inschrijving of op omzetting in aandelen van de vennootschap. Onder converteerbare effecten wordt in ieder geval begrepen converteerbare obligaties, warrants, inschrijvingsrechten, scripts. Men wil immers vermijden dat de uitgesloten vennoot terug zou opduiken door de uitoefening verbonden aan dergelijke rechten(276). Volgens de parlementaire voorbereiding vallen hieronder ook de winstbewijzen(277). Er werd gesteld dat dit enkel het geval is in de mate dat deze winstbewijzen stemrecht hebben. Winstbewijzen zonder stemrecht zouden er volgens dit standpunt niet onder vallen omdat door deze effecten geen enkele blokkering kan bereikt worden op het niveau van het bestuur(278).

2. *Alle aandelen*

128. Uit de tekst van artikel 334 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 636 W.Venn. (N.V.) blijkt expliciet dat de overdracht moet gevorderd worden van alle aandelen: „zijn aandelen”, „alle converteerbare effecten in zijn bezit”. De wetgever is duidelijk niet ingegaan op de suggestie dat men ook een vennoot gedeeltelijk zou kunnen uitsluiten om hem zijn controleparticipatie te ontnemen(279).

3. *Het administratiekantoor als gedaagde in een procedure tot gedwongen overdracht*

129. Wanneer het administratiekantoor door zijn gedragingen zodanig het belang van de vennootschap schaadt dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap niet meer kan worden gevegd, kunnen één of meer aandeelhouders een vordering tot uitsluiting instellen tegen een administratiekantoor. Certificering kan een dergelijke vordering

(276) P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *l.c.*, 8.

(277) *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 1086/2, 427.

(278) J.M. NELISSEN-GRADE, „De geschillenregeling en het uitkoopbod”, *l.c.*, 4.

(279) *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 1086/2, 421 en 422. Vgl. anders: *Duitsland*: in Duitsland is het mogelijk om een aandeelhouder slechts voor een deel uit te sluiten, wanneer de betrokkene zich hiertoe akkoord verklaart (P. ULMER, „Ausschließung und Austritt von Gesellschaftern”, *l.c.*, Anh. § 34, nr. 16, p. 169).

inderdaad niet verhinderen. Het feit dat het administratiekantoor niet gerechtigd is om de aandelen te vervreemden is hierbij niet van tel. De Memorie van toelichting stelt terzake: „Een aandeelhouder die een rechtspersoon is die krachtens haar doelomschrijving geen aandelen kan overdragen, zoals een administratiekantoor, zal op grond van de geschillenregeling wel tot overdracht van aandelen veroordeeld kunnen worden. Het rechterlijk vonnis doorbreekt immers de administratievoorwaarden en rechtvaardigt het handelen buiten de doelstelling. De certificaathouders worden in dit geval niet benadeeld, omdat zij de prijs van de aandelen ontvangen”. Bij toewijzing van de vordering tegen het administratiekantoor eindigt door en met de overdracht van de aandelen de toestand van het gecertificeerd zijn van die aandelen(280).

D. AAN WIE WORDT OVERGEDRAGEN?

130. De aandelen kunnen enkel aan een aandeelhouder gedwongen worden overgedragen.

De president van de rechtbank van Rotterdam stelde dat de Nederlandse regeling inzake de gedwongen overdracht onvoldoende grondslag biedt voor de gedwongen overdracht aan een andere dan een aandeelhouder(281).

131. Zo een geldig voorkooprecht werd bedongen, geschiedt de overname na de uitoefening van deze rechten van voorkoop, die in het vonnis gespecificeerd worden (art. 640, derde lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 338, derde lid W.Venn. (N.V.)).

132. De overname geschiedt naar evenredigheid van het aandelenbezit van de eisers. Met de eisers worden gelijkgesteld de aandeelhouders die vrijwillig tussengekomen zijn in het geding en daarbij de wens te kennen gegeven hebben om in dezelfde positie als eisers te worden geplaatst.

(280) P. BAERT, „Certificering van vennootschapseffecten: bij de noorderburen over het muurtje kijken”, *T.R.V.* 1999, 146; F.J.P. VAN DEN INGH, *o.c.*, 228-229.

(281) Pres. Rb. Rotterdam 18 juni 1990, *De N.V.* 1991, 130; *N.J.* 1991, nr. 197, (p. 797) p. 798; H.M. HEIJNEN, „Tien jaar geschillenregeling: een wetgevingssucces”, in *Hoe goed is een woord op zijn tijd Liber Amicorum Willem Verhoog*, Amsterdam, Nivra, 1999, 122.

E. VONNIS

133. Vermits het een procedure zoals in kort geding is(282), is het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep (art. 338, laatste lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 640, laatste lid W.Venn. (N.V.)). Het vonnis wordt bij uittreksel bekendgemaakt (art. 342 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 644 W.Venn. (N.V.)).

§7. Gedwongen overdracht van stemrecht

A. ALGEMENE OMSCHRIJVING EN TOEPASSINGSGEVALLEN

134. In bepaalde gevallen kan het stemrecht verbonden aan de aandelen worden uitgeoefend in een andere hoedanigheid dan die van eigenaar van de aandelen. De geschillenregeling voorziet voor deze mogelijkheid een specifieke oplossing, met name de gedwongen overdracht van stemrecht. In de parlementaire voorbereiding wordt bij wijze van voorbeeld naar de volgende drie situaties verwezen(283).

1. *Onverdeeldheid*

135. Indien een aandeel van een N.V. (art. 461 W.Venn. (voorheen art. 43 Venn.W.)) aan verscheidene eigenaars toebehoort kan de vennootschap de uitoefening van de eraan verbonden rechten schorsen totdat één enkele persoon is aangewezen als eigenaar van het aandeel ten aanzien van de vennootschap. In de rechtsleer bestaat er een controverse over de vraag of de schorsing een mogelijkheid is, dan wel een verplichting waarvan niet kan worden afgeweken. De bovengenoemde gemeenschappelijke mandataris moet krachtens artikel 577bis, § 6 B.W. worden aangeduid op grond van een eenparig besluit van de onverdeeld gerechtigden. Ingeval de onverdeeld gerechtigden geen akkoord kunnen bereiken over de persoon die zij als hun gemeenschappelijk mandataris zullen aanduiden, kunnen zij een vordering instellen tot aanduiding van een gerechtelijk sekwester die het

(282) G. CLOSET-MARCHAL, „Éléments communs aux procédures comme en référé”, *l.c.*, nr. 48, p. 32 (alle uitspraken gedaan zoals in kort geding zijn uitvoerbaar bij voorraad).

(283) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 431.

stemrecht in hun plaats uitoefent(284). Mijns inziens kan hier ook de gedwongen uitsluiting worden toegepast op de onverdeelde eigenaars zelf, vermits het ongeoorloofd stemgedrag van de gemeenschappelijke lasthebber rechtstreeks toegerekend kan worden aan de lastgevers(285). De hypothese waar men enkel de „overdracht van stemrecht” zal vorderen lijkt ons dan ook eerder onwaarschijnlijk. Na tien jaar invoering geschillenregeling in Nederland(286) werd die procedure bij mijn weten nog nooit toegepast in België of in Nederland. In de relatie tussen de onverdeeld gerechtigde eigenaars en het sekwester zelf was de invoering van de vordering tot gedwongen overdracht van het stemrecht evenmin geboden. De onverdeelde gerechtigden kunnen immers in het geval van wanprestatie van sekwester op basis van het gemeen recht een einde maken aan zijn mandaat.

2. *Vruchtgebruik*

136. Met betrekking tot vruchtgebruik op aandelen bestaat er een controverse of het vergaderings- of stemrecht toekomt aan de vruchtgebruiker en/of de blote eigenaar. Volgens sommigen komen de bovengenoemde lidmaatschapsrechten bij uitsluiting toe aan de vruchtgebruiker(287). Weliswaar kan de vruchtgebruiker in dit geval wel zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen indien hij door de uitoefening van zijn stemrecht de economische of juridische substantie van de titels aantast. De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak beschouwt het vruchtgebruik als een situatie van bijzondere onverdeeltheid, zoals in de artikels 461 en 236 W.Venn., zodat het stemrecht slechts kan worden uitgeoefend indien vruchtgebruiker en blote eigenaar een gemeenschappelijke mandataris aanstellen. Ingeval hierover geen overeenstemming kan worden bereikt, kan eveneens de aanstelling van een gerechtelijk sekwester worden gevraagd. Ook hier zal de fout van de lasthebber in het stemgedrag rechtstreeks toegerekend kunnen worden aan zijn lastgever, zodat de toepassing van deze bepaling wellicht zelden zal voorkomen. De blote eigenaar kan trouwens bij misbruiken vanwege de vruchtgebruiker een gemeenrechtelijke vordering inleiden op basis van art. 618 B.W.

(284) B. TILLEMANS, *De geldigheid van de besluiten van de algemene vergadering*, Kalmthout, Biblo, 1994, nr. 308, p. 210.

(285) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 40, p. 337.

(286) A.F.J.A. LEIJTEN, „Naar een nieuwe geschillenregeling”, *l.c.*, 78.

(287) J. DU MONGH, „Vruchtgebruik op aandelen: Wie oefent de lidmaatschapsrechten uit? Hernieuwd pleidooi voor de vruchtgebruiker”, *Not. Fisc. M.* 1999, 211-227.

Wellicht heeft de wetgever hier wat al te slaafs het Nederlands artikel gecopieerd. In Nederland wordt de procedure van overdracht van stemrecht immers gebruikt voor vruchtgebruik en pand. In deze gevallen voorziet het Nederlandse vennootschapsrecht dat het stemrecht bij wet toekomt aan de vruchtgebruiker en de pandhouder. Het oorspronkelijk door de Kamer goedgekeurde ontwerp bepaalde trouwens ten onrechte dat de overdracht van het stemrecht van de pandhouder gevorderd kon worden. Anders dan in het Nederlands recht oefent de pandgever en niet de pandhouder naar Belgisch recht het stemrecht uit. Daarom werd die bepaling dan ook terecht geschrapt.

3. *Lastgeving*

137. Hierbij werd wellicht vooral gedacht aan de situatie van onherroepelijke lastgeving. Men merke op dat de eigenaar zelfs bij onherroepelijke lastgeving nog altijd zijn stemrecht kan blijven uitoefenen. Mijns inziens kan hier ook de gedwongen uitsluiting worden toegepast op de lastgever zelf vermits het ongeoorloofd stemgedrag van de lasthebber rechtstreeks toegerekend kan worden aan de lastgever(288). De hypothese waar men enkel de „overdracht van stemrecht” zal vorderen lijkt ons dan ook eerder onwaarschijnlijk. Naar mijn weten zijn er zowel naar Nederlands als naar Belgisch recht dan ook nog geen toepassingen van deze procedure(289). De vordering tot gedwongen overdracht van stemrecht kan trouwens tegelijk met de vordering tot gedwongen overdracht worden ingesteld. Deze vorderingen zijn gericht tegen verschillende personen en kunnen dus gelijktijdig worden toegewezen(290).

138. Indien personen die stemgerechtigd zijn om een andere reden dan het eigendomsrecht van aandelen, door hun gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaden dat in redelijkheid niet meer kan worden geduld dat zij het stemrecht blijven uitoefenen, kan hen bij wijze van sanctie verboden worden om dit stemrecht nog verder uit te oefenen(291). Aan de overeenkomst krachtens welke dit stemrecht wordt uitgeoefend, wordt dan niet geraakt(292).

(288) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 40, p. 337. Vgl. in dezelfde zin: C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 342-3;

(289) J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 86.b.

(290) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Inleiding, Titel 8 Afl. 1. Inl. 3-3.

(291) *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 1086/2, 431, vierde alinea.

(292) *Parl. St. Senaat* 1993-94, nr. 1086/2, 431, vijfde alinea.

139. Het gevolg van het ontzeggen van stemrecht is dat het stemrecht overgaat naar de bezitter(s) van het aandeel: bij vruchtgebruik terug naar de blote eigenaar, bij onverdeelde eigendom van de gemeenschappelijke mandataris naar de diverse individuele eigenaars die een nieuwe gemeenschappelijke mandataris moeten aanstellen, bij lastgeving naar de lastgever. Voor het verlies van het stemrecht ontvangt de vruchtgebruiker geen vergoeding. Als argument wordt hiervoor ingeroepen dat de waarde van het stemrecht buitengewoon moeilijk valt te bepalen(293).

140. Indien de blote eigenaar een even schadelijk stemgedrag toepast als de vruchtgebruiker kan in een tweede stap nadien de gedwongen overdrachtregeling toegepast worden(294).

B. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

1. *Vorderingsgerechtigden*

141. De vorderingsgerechtigden zijn dezelfde als bij de gedwongen overdracht: een vennoot die aan een bepaalde participatiedrempel voldoet, niet de vennootschap of een dochtervennootschap.

De blote eigenaar kan zelf een vordering tot gedwongen overdracht van stemrecht instellen tegen de vruchtgebruiker. De aantasting van het vennootschapsbelang door het stemgedrag van de vruchtgebruiker kan hem immers eveneens schade berokkenen(295).

2. *Gegronde reden*

142. De gedwongen overdracht van stemrecht vereist een gegronde reden. Terzake kan verwezen worden naar de uiteenzetting van dit begrip in het kader van de gedwongen uitsluiting (zie supra nrs. 44 e.v.).

(293) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 342-4. Zie in deze zin de Verklaring van de Nederlandse Minister, Kamerstukken II 1984/85, 18905, nr. 13, p. 25.

(294) W.J. SLAGTER, „Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen”, *l.c.*, (126) 127, eerste kolom, voorlaatste alinea.

(295) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 502, p. 709.

C. Procedure

1. Procedure zoals in kort geding Bevoegde rechter

143. De procedure wordt gevoerd zoals in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waar de zetel van de vennootschap is gevestigd (art. 339 W.Venn. juncto art. 335 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 641 W.Venn. juncto art. 637 W.Venn. (N.V.)).

2. Betrokken partijen

(a) Vennootschap

144. De vennootschap moet in de procedure betrokken worden. Indien zulks niet geschiedt, verdaagt de rechter de zaak naar een nabije datum, zolang de vennootschap niet is opgeroepen (dilatoire exceptie van niet-ontvankelijkheid⁽²⁹⁶⁾). Art. 335, tweede lid en 637, tweede lid W. Venn. (voorheen art. 190^{ter}, § 3, lid 2 Venn.W. juncto art. 190^{ter}, § 7, lid 3 Venn.W.).

(b) Bezitters

145. Op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering worden de bezitter of de andere bezitters van het aandeel gedagvaard om te verschijnen, tenzij zij eveneens eiser zijn.

Indien de blote eigenaar niet zelf eiser is, moeten de andere aandeelhouders op straffe van niet-ontvankelijkheid de blote eigenaar van het aandeel dagvaarden. Dit moet hem toelaten zich in de procedure te voegen of tussen te komen.

(c) Andere aandeelhouders

146. De vrijwillige tussenkomst zal hier minder zinvol zijn dan bij de gedwongen overdracht van aandelen omdat het stemrecht niet wordt overgedragen naar de eisers in evenredigheid van hun aandelenbezit, maar wel naar de bezitter(s).

(296) Zie hieromtrent A. FETTWEIS, *o.c.*, nr. 110, p. 108.

D. CONSERVATOIRE MAATREGELEN

147. Zijn van overeenkomstige toepassing de bepalingen bij gedwongen overdracht inzake het vervreemdingsverbod (supra nr. 88) en de schorsing van rechten (supra nr. 90). De analogische toepassing van het vervreemdingsverbod impliceert dat de vruchtgebruiker het vruchtgebruik niet op een ander kan doen overgaan tenzij met toestemming van de eiser of van de rechter.

148. De beslissing van de rechter geldt als titel voor het vervullen van alle formaliteiten verbonden aan de overdracht van het stemrecht.

Hoofdstuk 3

DE UITTREDING

(art. 340-341 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642-643 W.Venn. (N.V.))

§ 1. Algemene omschrijving

149. De uittreding is een rechtsmiddel dat aan een aandeelhouder wordt aangeboden die het slachtoffer is van het gedrag van andere aandeelhouders. Deze worden gedwongen zijn aandelen over te nemen.

150. De vordering tot uittreding (waarover de rechter beslist in een procedure zoals in kort geding) mag niet verward worden met een vordering tot gedwongen uitvoering van een akkoord tot overname van aandelen tegen een vastgestelde prijs. Deze vordering valt onder de bevoegdheid van de bodemrechter. De vaststelling dat er een akkoord was dat daarna betwist werd en ten gevolge waarvan de relaties tussen vennoten verslechterden, is zonder invloed op de grondslag van de vordering die betrekking heeft op de naleving van een overeenkomst(297).

(297) Voorz. Kh. Brussel 12 februari 1998 (B.V. 3108/987 N.V. Dato 2 Service), onuitg.

§ 2. Toepassingsvoorwaarden

A. VORDERINGSGERECHTIGDEN

1. Vennoot

(a) Juridisch bezit van de betrokken effecten

151. De vordering tot uittreding kan ingesteld worden door een vennoot. Het betreft een voorwaarde die betrekking heeft op de toelaatbaarheid (ontvankelijkheid) van de vordering(298). Hiertoe is vereist dat de juridische bezitter van de aandelen deze als eigenaar bezit en dat zijn bezit niet voor betwisting vatbaar is(299).

Een toepassingsgeval uit de rechtspraak betrof een vordering tot uittreding ingesteld door een persoon tegen wie een strafklacht was neergelegd, omwille van het optreden als naamlener van de vennoten. De rechtbank achtte deze vordering onontvankelijk. De rechter overwoog dat niemand in het kader van een vordering tot uittreding gedwongen kan worden tot overname van goederen, waarvan het eigendomsrecht onzeker is. Wanneer een strafvordering rechtstreeks betrekking heeft op het onzeker eigendomsrecht dient de procedure tot uittreding geschorst te worden tot uitspraak is gedaan over de strafvordering. Men neemt inderdaad aan dat de regel „le criminel tient le civil en état” niet geldt in kort geding, tenzij de uitslag van het strafonderzoek bepalend is voor de te nemen maatregel(300).

Onder vennoot kan o.i. ook de houder van winstbewijzen worden gerekend(301). In tegenstelling tot wat het geval is bij de gedwongen uitsluiting dient de vennoot niet aan een wettelijke minimumparticipatiedrempel te voldoen. De vordering kan zowel ingesteld worden door een meerderheids- als door een minderheidsvennoot.

(b) Beschikkingsbevoegdheid

152. Het instellen van een vordering tot uittreding is in principe een daad van beschikking, vermits men immers de gedwongen afkoop vraagt.

(298) Voorz. Kh. Brussel RK. 428/96, 25 juni 1997 (J.L. Corbiau, Baudouin Meeus/E. Rutsaert en N.V. Agniez), *Rev. prat. soc.* 1997, nr. 6778, p. 175 (door zijn hoedanigheid van vennoot te bewijzen, toont de eiser aan dat hij beschikt over een belang en een hoedanigheid in de zin van artikelen 17 en 18 Ger. W.).

(299) Voorz. Kh. Kortrijk 20 januari 1997, in de zaak Nr. 4468/96. Zie ook L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, p. 305, nr. 15.

(300) Voorz. Kh. Oudenaarde A.R. nr. 374/98, 28 mei 1998 (N.V. Domo), onuitg. Zie nog D. LINDEMANS, *Het kort geding*, Antwerpen, Kluwer, 1985, nr. 215.

(301) Anders: L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 46, p. 344.

Een vordering tot uittreding die werd ingesteld door een deel van de onverdeeld gerechtigde erfgenamen werd om deze redenen onontvankelijk verklaard. Een daad van beschikking moet immers krachtens artikel 577-2, § 6 B.W. met de medewerking van alle mede-eigenaars geschieden. De rechtspleging kan niet worden geschorst tot na de afhandeling van de gerechtelijke verdeling van de nalatenschap doordat het belang of de hoedanigheid om de rechtsvordering in te stellen (art. 17 Ger.W.) beoordeeld wordt op het ogenblik van het instellen van de rechtsvordering(302).

(c) Specifiek geval van het administratiekantoor

153. In geval van certificering wordt naar Nederlands recht meestal aangenomen dat een administratiekantoor niet bevoegd is om een vordering tot gedwongen overname van de aandelen in te stellen, vermits het administratiekantoor in de regel niet bevoegd is om de aandelen te vervreemden(303). Vermits het administratiekantoor hier als eiser en niet als verweerder optreedt kan een rechterlijk vonnis niet een contractueel of statutair vervreemdingsverbod terzijde stellen. Het wordt weliswaar aangeraden om in de administratievoorwaarden van de administratiekantoren een specifieke bepaling op te nemen voor het geval de aandeelhouder(s) waarvan de aandelen gecertificeerd zijn in de verdrinking zouden komen. Wanneer de aandeelhoudersbelangen van het administratiekantoor gekrenkt worden, zal dit immers meestal ook repercussies hebben op de waarde van de certificaten. Men kan dan ook voorzien dat het administratiekantoor een vordering tot uittreding kan instellen met instemming van alle certificaathouders. Een afwijking van het principe van de niet-overdraagbaarheid is immers toegelaten, met uitzondering van de vennootschappen die een publiek beroep doen of gedaan hebben op het spaarwezen, die precies niet onder het toepassingsgebied van de geschillenregeling vallen(304). Zonder deze bepaling in de administratievoorwaarden, wordt trouwens aangenomen dat het administratiekantoor de vordering tot uittreding kan instellen wanneer het hiertoe de instemming

(302) Voorz. Kh. Brugge volgnr. 96/58.950, 27 maart 1997 (Decan G., Spillier, S. en Spillier I./Spillier Truck Center N.V. en Eurohold C.V.A.), onuitg.

(303) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 504, p. 710; C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 341-13; W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, 29 (indien een administratiekantoor in zijn statuten een vervreemdingsverbod van de aandelen heeft, zal het eerst zijn statuten moeten veranderen, vooraleer een vordering tot gedwongen overname in te stellen).

(304) P. BAERT, „Certificering van vennootschapseffecten: bij de noorderburen over het muurtje kijken”, *l.c.*, nr. 41, p. 147.

van alle certificaathouders heeft(305). Het instellen van een vordering door het administratiekantoor voor een gedeelte van de aandelen die gecertificeerd werden, wordt niet mogelijk geacht(306). Bij toewijzing van de vordering zal dit het einde betekenen van de rechtsverhouding tussen het administratiekantoor en de certificaathouders.

2. *Vennootschap of dochtervennootschap*

154. Artikel 340 W.Venn. verwijst niet naar art. 334 W.Venn. Artikel 642 W.Venn. verwijst evenmin naar art. 636 W.Venn. De vordering zou dus ook kunnen ingesteld worden door een dochter of door de vennootschap zelf(307).

B. GEGRONDE REDEN

155. Het begrip gegronde reden raakt de grond van de zaak en heeft geenszins betrekking op de toelaatbaarheid van de vordering(308).

1. *Algemeen*

156. In de oorspronkelijke redactie van artikel 190*quater* Venn.W. (thans art. 340-341 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642-643 W.Venn. (N.V.)) was bepaald dat de uittreding mogelijk was „indien een vennoot die door de gedragingen van één of meer vennoten zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat men in redelijkheid niet kan vergen dat hij verder vennoot blijft”. Om een parallellisme met de vordering tot uitsluiting te garanderen werd die term vervangen door „gegronde reden”. Door deze tekstwijziging is niet het basisonderscheid tussen de uittreding en de uitsluiting zoals dit geldt in het Nederlands recht prijsgegeven(309). Evenals het geval is in het Nederlands recht wordt hier, volgens de verklaring van de minister in de

(305) F.J.P. VAN DEN INGH, *o.c.*, 230.

(306) F.J.P. VAN DEN INGH, *o.c.*, 230.

(307) I. CORBISIER, „La société et ses associés”, *l.c.*, nr. 30.1., p. 236; L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190*ter*, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 46, p. 344; P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 44, p. 77.

(308) Voorz. Kh. Brussel RK. 428/96, 25 juni 1997 (J.L. Corbiau, Baudouin Meeus/E. Rutsaert en N.V. Agniez), onuitg.

(309) P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 14, p. 56.

senaatscommissie(310), i.t.t. de vordering tot gedwongen uitsluiting niet vereist dat het belang van de vennootschap is geschaad, al kan die ermee gebaat zijn dat een eind komt aan een conflictueuze situatie(311). De gedwongen uitreding (art. 340-341 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642-643 W.Venn. (N.V.)) beoogt eerder de belangen te beschermen van de „verdrukte aandeelhouder”(312).

De rechtbank van koophandel te Tongeren overwoog terzake: „Bij de uitsluiting ligt de gegronde reden vooral in het vennootschapsbelang. Een vennoot kan een vordering tot uitsluiting instellen, omdat hij vreest dat zonder een ingrijpende wijziging de vennootschap zal verloren gaan of zware verliezen zal leiden. Hij geeft positief te kennen dat hij met de vennootschap wil verder werken. Bij een uitreding is dit niet het geval. De vennoot wenst zijn geïnvesteerd kapitaal te recupereren. Eiser neemt afstand van de vennootschap en laat het beheer volledig aan de overnemer van de aandelen”(313).

Het Gerechtshof te Amsterdam stelde aldus dat men bij de gedwongen uitsluiting *het belang van de vennootschap* moet afwegen tegen gedragingen van de uit te stoten aandeelhouder, terwijl bij een gedwongen overname *de rechten en belangen van een aandeelhouder* moeten worden afgewogen tegen de daaraan schade veroorzakende gedragingen van de mede-aandeelhouders. Niet vereist wordt dat het belang van de vennootschap in enigerlei wijze in het geding is(314).

(310) *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr.1086/2, 437. Zie ook verklaring in senaatscommissie *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 440. Vgl. in dezelfde zin: Hof Amsterdam (OK) rolnr. 472/92, 22 oktober 1992 (Arie Willem Van Eyck), onuitg.

(311) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 504, p. 711; W.J. SLAGTER, „De geschillenregeling”, *Dossier* 1998/32, 33.

(312) Voorz. Kh. Mechelen 6 februari 1997 (F. Petruzzi/F. Smekens, S. Smekens en N.V. Factory Automatisation and Industrial Developments), onuitg.; Voorz. Kh. Brugge A.R. 64/473, 9 april 1997 (Willemys Dirk/Dirk Willemyen en Lemmens), onuitg.; Voorz. Kh. Leuven BRK 23/97, 16 december 1997 (De heer Van Dyck Luc/B.V.B.A. V.D.M.C., De heer De Marrez, F., Ceuppens, W.), onuitg.; Voorz. Kh. Charleroi 30 april 1998, *JLMB* 1999, 1253; Voorz. Kh. Gent A.R. WK 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg.; Brussel 20 april 1999, *T.R.V.* 1999, 432; *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 440; Luik 19 februari 1999, *R.R.D.* 1999, 137; Bergen (1ste kamer) 28 juni 1999, *DAOR* 1999, 50; P. VAN OMMESLAGHE, „La réforme des sociétés et le règlement des conflits”, *I.c.*, 4. Vgl. in dezelfde zin: J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *I.c.*, 321; P. MALHERBE en J.M. GOLLIER, „Les procédures de résolution des conflits internes. Le retrait obligatoire des minoritaires”, *I.c.*, 16; S. MAQUET, „Justes motifs ou motifs justes”, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6772, nr. 8, p. 135; M. TISON, „Uitdrijving en uitreding van aandeelhouders in de N.V. en B.V.B.A.”, *I.c.*, nr. 102, p. 59.

(313) Voorz. Kh. Tongeren 15 april 1997, *T.R.V.* 1998, (225) 226.

(314) Hof Amsterdam (OK) rolnr. 472/92, 22 oktober 1992 (Arie Willem van Eyk), onuitg., besproken in *T.V.V.S.* 1993, 79, noot W.J. SLAGTER; Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 4439/96, 15 april 1997 (Van Parijs W./Torelle R., N.V. Natisa Belgium, N.V. Fibusco Belgium, N.V. Transcombi Belgium), onuitg. (bij de beslechting van de op grond van art. 190^{quater} Venn.W. gesteunde vordering, moet zowel het belang van de vennootschap als het belang van de betrokken vennoot worden afgewogen bij ontstentenis van enig onderscheid op dit punt en wegens een onduidelijke „ratio legis”); J. VANANROYE, noot onder Voorz. Kh. Tongeren 24 juni 1997, *T.R.V.* 1999, (283) 285 (de geschillenregeling is in eerste plaats in het belang van de vennootschap, al zal bij de gedwongen overname het persoonlijk belang zwaarder doorwegen).

Deze laatste overweging is wellicht iets te radicaal. Het onderscheid tussen de gedwongen uitsluiting en de uittreding is eerder een verschil in nuance. Bij een vordering tot gedwongen overname dient naast het persoonlijk belang in subsidiaire orde in zekere mate rekening gehouden worden met het vennootschapsbelang(315).

Het feit dat ook de vennootschap geschaad werd (door de als gegronde redenen ingeroepen gedraging van de gedagvaarde aandeelhouder) en dat derhalve ook een vordering tot gedwongen uitsluiting zou kunnen worden ingesteld verhindert niet dat de vordering tot gedwongen overname wordt ingesteld(316).

157. Het instellen van een vordering tot uittreding kan weliswaar op zichzelf de vennootschap schade berokkenen.

Een voorbeeld van een uittreding die de vennootschap schade kan berokkenen is een uittreding die resulteert in de beëindiging van een voor de vennootschap belangrijk contract of een concurrentiebeding van de aandeelhouder. De rechter kan bij de beoordeling van de vordering tot gedwongen overname hiermee rekening houden(317).

2. Toepassingsgevallen

(a) Voortdurend misbruik van meerderheid

i) Uithongering van een vennoot

158. Het meest frequente toepassingsgeval van de uittreding dat in de Nederlandse rechtsleer wordt geciteerd betreft de uithongering van een minderheidsvennoot door de meerderheidsvennoten. Het is in feite een vorm van voortdurend misbruik van meerderheid. Hiertoe reserveert men systematisch (zonder dat zulks een vennootschapsbelang dient) de winsten van de vennootschap. Tegelijkertijd wordt een (aanzienlijk) deel van de winst onder de vorm van bestuurdersbezoldigingen uitgekeerd aan de bestuurders, die tevens meerderheidsaan-

(315) Voorz. Kh. Brussel RK. 428/96, 25 juni 1997 (J.L. Corbiau, Baudouin Meeus/E. Rutsaert en N.V. Agniez), onuitg.; Voorz. Kh. Tongeren (N.V. Handels en Kredietmaatschappij t./ De Woondatabank, N.V. Flanders Sports Universe, Haesen Yvan en N.V. Thematics), A/99/2315, onuitg.; H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 46, p. 223; P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 15, p. 57; anders: L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 43bis, p. 340 (het vennootschapsbelang kan door een uitstap worden gediend, doch dit is noch een voorwaarde, noch een noodzakelijk gevolg van de uitstap).

(316) Hof Amsterdam (OK) rolnr. 1087/90, 16 mei 1991 (Van Baarsen/Van Vliet), onuitg., besproken in *T.V.V.S.* 1991, 271; *De N.V.* 1991, 216.

(317) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 343-6-10.

deelhouders zijn. Vaak rest een minderheidsaandeelhouder dan niet veel meer over dan zijn aandelen aan de meerderheidsaandeelhouder over te dragen. Indien de statuten een voorkooprecht aanbieden is hij bij overdracht hiertoe wettelijk verplicht. De „uitmelkende” bestuurders worden in dit geval nog beloond wanneer de prijsbepalingsclausule in het voorkooprecht gebaseerd is op het gemiddelde dividend dat gedurende de afgelopen jaren werd uitgekeerd. Soms heeft de uithongering precies tot doel om de minderheidsaandeelhouder tot overdracht te dwingen. De benarde aandeelhouder kan de „uitmelkende” aandeelhouder dwingen om zijn aandelen over te dragen(318). Voor zover de rechter bij de gedwongen overname het voorkooprecht zou honoreren, kan billijkerwijze de prijsbepalingsclausule gesteund op het gemiddelde dividend, niet worden toegepast. Deze casushypothese werd ook besproken in de Kamer. Er werd niet ingegaan op het amendement(319) om dit toepassingsgeval uitdrukkelijk in de wet op te nemen, ook al werd gesteld dat het een mogelijk toepassingsgeval was. Het uitdrukkelijk opnemen zou echter volgens de Kamercommissie het toepassingsgebied van de regeling kunnen beperken(320).

Een recente illustratie uit de Nederlandse rechtspraak biedt een uitspraak van de rechtbank te Rotterdam. In casu kwamen door erfopvolging nieuwe aandeelhouders binnen in een besloten vennootschap actief in de meubel- en vastgoedsector. Uit een onderzoek van de jaarrekening bleek dat de zaakvoerders hoge bedragen opstreken als tantièmes, terwijl de winstcijfers van de vennootschap dergelijke bedragen op het eerste gezicht niet leken te rechtvaardigen. Bovendien streken de zaakvoerders een rente van 12% op voor een lening die zij hadden toegestaan aan de vennootschap. Een dergelijke rente lag duidelijk boven de marktrente. Rekening houdend met de stille reserves van de vennootschap, constateerde men daarentegen een dividendrendement van 0,89% van het eigen vermogen van de vennootschap. De rechtbank oordeelde dat dit dividendrendement niet in redelijke verhouding stond tot de andere winstgerelateerde uitgaven en de buitensporige opbrengsten op het vreemd vermogen dat door de zaakvoerders aan de vennootschap was verleend. De rechtbank motiveerde bovendien zijn beschikking tot gedwongen overname op het chronisch gebrek aan informatie aan de medeaandeelhouders, temeer de betrokken aandeelhouders reeds

(318) ASSER-MAEIJER, II-3 (1994), nr. 504, p. 710; W.J. SLAGTER, „Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen”, *I.c.*, 127; id., *Compendium van het ondernemingsrecht*, 428; id., „Toekomstige ontwikkeling in de wetgeving”, *I.c.*, 27. Vgl. in dezelfde zin: Duitsland: P. ULMER, „Ausschliessung und Austritt von Gesellschaftern”, *I.c.*, Anh. § 34, nr. 52, p. 183. Zie ook Voorz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, *V&F* 1997, 334; *T.R.V.* 1999, 290 (de activiteiten van de vennootschap zijn altijd winstgevend geweest, niettemin werd nooit een dividend uitgekeerd — zogezegd was dit om een „appeltje te houden voor de dorst”, doch sinds vijf jaar zijn er geen noemenswaardige investeringen geweest, terwijl dit in deze bedrijfstak nochtans noodzakelijk was — de gelden werden systematisch werkeloos op een rekening geplaatst en zelfs belegd in effecten).

(319) *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 1005/3 (Amendement Thissen).

(320) *Parl. St. Kamer* 1992-93, nr. 1005/19, 70.

geruime tijd hun wens te kennen gegeven hadden om hun aandelen te verkopen. Onder die omstandigheden is het belangrijk dat men in staat is om zich een voorstelling te maken van de reële waarde van de aandelen(321).

Ingeval van uithongering van de vennoot is ook de nietigverklaring van het besluit tot bestemming van de winsten (en excessieve reserveering) mogelijk(322). Door de korte vervaltermijn van 6 maanden van 198, § 2, laatste lid W.Venn. (voorheen artikel 194*bis*, lid 3 Venn.W.) is het echter niet mogelijk om de winstbestemming over meerdere jaren te laten nietig verklaren. Nochtans zal meestal het bewijs van misbruik van meerderheid pas volgen nadat gedurende verschillende jaren systematisch winst werd gereserveerd. Wanneer echter een minderheidsaandeelhouder continu een vordering moet instellen om zijn rechten te claimen, kan men oordelen dat het verder aandeelhouder blijven van hem redelijkerwijs niet kan gevergd worden.

Bij een uithongering van de vennoot is een vordering tot uitsluiting minder evident, vermits het moeilijk zal zijn om te bewijzen dat het belang van de vennootschap wordt geschaad door overreserveering(323).

ii) Nevenplaatsen van een vennootschap

159. Het enkele feit van het oprichten van een nevenvennootschap (waarin een minderheidsvennoot niet betrokken is) en waaraan een op de naam van de vennootschap gelijkende naam is gegeven en die kantoor houdt op hetzelfde adres als de vennootschap en het laten verrichten door die nevenvennootschap van werkzaamheden ter uitvoering van door de vennootschap verkregen opdrachten zijn gedragingen van medeaandeelhouders die een voldoende grond kunnen opleveren voor een vordering tot gedwongen overname(324). Behoudens tegenbewijs van de oprichters van een dergelijke nevenvennootschap kan men aannemen dat deze nieuwe vennootschap gevaar oplevert voor de minderheidsaandeelhouder die niet betrokken is in

(321) Rb. Rotterdam 5 november 1998, *J.O.R.* 1999, nr. 28, p. 176.

(322) B. TILLEMANS, *o.c.*, nr. 52, p. 66. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland: ASSER-MAEIJER*, II-3 (1994), nr. 494, p. 697; C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* T8 Afd.1 Inl.3-1; Rb. Roermond 17 mei 1973, *NJ* 1974, 57; Hof 's Gravenhage 1 oktober 1982, *NJ* 1982, 393; HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 51.

(323) W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, 19.

(324) Hof Amsterdam (OK) 9 december 1993, *T.V.V.S.* 1994, 130. Vgl. in dezelfde zin: Voorz. Kh. Antwerpen 1 april 1999, *V&F* 1999, 50 (het feit dat een vennoot van een B.V.B.A. een andere B.V.B.A. overneemt, de maatschappelijke zetel verplaatst naar de plaats waar de eerste B.V.B.A. is gevestigd en er een gelijklopende benaming en een identiek maatschappelijk doel aan geeft en bovendien systematisch alle bestanddelen van de tweede B.V.B.A. naar de eerste B.V.B.A. overhevelde zonder hiervoor activa te betalen, is een gegronde reden tot uitsluiting).

de betrokken nevenvennootschap. Deze stelling impliceert dat de minderheidsaandeelhouder niet belast wordt met het moeilijke bewijs dat er een daadwerkelijke vermogenstransfer is tussen de oude en nieuwe vennootschap en dat er niet slechts sprake is van uitbesteding van werk op basis van een prijs bepaald „at arms length”(325).

In de Belgische rechtspraak bestaat een quasi-identiek precedent als het Nederlandse geval Van Eyck. In casu betrof het een geschil in verband met een vastgoedvennootschap (X) en een exploitatievennootschap (Oestapis). Een minderheidsaandeelhouder was enkel aandeelhouder in de exploitatievennootschap. Gedurende vijf jaar werd door de meerderheidsaandeelhouder geen enkele noemenswaardige investering gedaan in de exploitatievennootschap, wat nochtans gelet op de sterke concurrentie en snelle technologische evolutie zeer noodzakelijk was in de betrokken sector. Wel werd door de meerderheidsaandeelhouder het doel van de vastgoedvennootschap gewijzigd zodat dit identiek was aan de exploitatievennootschap en werd in eerstgenoemde vennootschap zeer sterk geïnvesteerd. Dit vertolkte zich ook duidelijk in de omzet van beide vennootschappen, de omzet van de vastgoedvennootschap steeg terwijl die van de exploitatievennootschap alsmar daalde. De activiteiten van de exploitatievennootschap werden alsmar afgebouwd, vier van de zes machines werden verkocht aan de (vroegere) „vastgoedvennootschap”. Tenslotte werd de naam van de vastgoedvennootschap gewijzigd in Oestapis II. Om het geval volledig af te ronden werd door Oestapis I aan Oestapis II een opstalrecht verleend voor vijftig jaar. Uiteindelijk werd de zetel van Oestapis I verplaatst naar de zetel van Oestapis II, zodat beide vennootschappen met dezelfde commerciële activiteit gevestigd waren in hetzelfde gebouw met een commerciële activiteit in dezelfde bedrijfstak(326).

Een ander duidelijk voorbeeld uit de Belgische rechtspraak betrof een vennoot van een B.V.B.A. die overging tot de oprichting van een éénpersoonsvennootschap, waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd was op zijn persoonlijk adres, zijnde tevens de maatschappelijke zetel van een eerder opgerichte vennootschap. Beide vennootschappen hadden hetzelfde doel alsook hetzelfde telefoonnummer. Bovendien werd de werking van de vroegere vennootschap onmogelijk gemaakt door de weigering tot afgifte van bepaalde documenten of door de weigering van een handtekening, zodat geen enkele betalingsopdracht meer uitgevoerd kon worden, waarna een voorlopig bewindvoerder werd aangesteld door de rechter(327).

iii) Overheveling van activa

160. De overheveling van activa naar verwante vennootschappen waarvan (een) bepaalde minderheidsaandeelhouder(s) geen deel uitmaken kan een grond uitmaken tot uittreding.

Een schoolvoorbeeld uit de Nederlandse rechtspraak biedt het geval van Vliet. De heer van Vliet was aandeelhouder van de B.V. Van Baarsen Vastgoed en Schepen.

(325) W.J. SLAGTER, noot onder Hof Amsterdam (OK) 9 december 1993, *T.V.V.S.* 1994, 130.

(326) Voorz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, *V&F* 1997, 333.

(327) Voorz. Kh. Leuven 17 juli 1998 (Van Loy Herwig/Alektra Sillen B.V.B.A. en Sillen Kristof), onuitg.

Aanvankelijk telde deze B.V. vier aandeelhouders met elk 25%. Eén van de aandeelhouders nam echter het aandelenpakket over en bracht aldus 75% van de aandelen in in een nieuwe vennootschap waarvan hij de enige aandeelhouder was. Hiertoe liet hij de oude vennootschap een hypothecair krediet verlenen aan de nieuwe vennootschap voor de verkrijging van de aandelen. Deze hypotheek werd gerealiseerd en een aantal met hypotheek bezwaarde schepen werden verkocht. Tevens werden een aantal activa overgeheveld naar de nieuwe vennootschap. Het Hof van Amsterdam stond de gedwongen overname toe. Het achtte het daarbij irrelevant dat op het moment van de feiten de zekerheidsstelling door de vennootschap voor het verwerven van eigen aandelen nog niet wettelijk verboden was. Het Hof verwierp het verweer dat de uittreding uitsluitend van toepassing zou zijn indien de rechten of belangen van één individuele aandeelhouder is geschaad en dat van andere aandeelhouders niet(328).

Niet elke vermogenstransfer (tussen verwante vennootschappen) vormt een grond tot uittreding. Ten eerste kan zij bedrijfseconomisch verantwoord zijn(329). Bovendien beschikt men ook over andere middelen om ontoelaatbare geldtransferten te beteugelen(330), zoals een burgerlijke partijstelling op grond van misbruik van vennootschapsgoederen(331), een minderheidsvordering.

161. Een andere vorm van onrechtmatige overheveling van activa vormt de toekenning van onrechtmatige bezoldigingen aan bestuurders-meerderheidsaandeelhouders.

Een treffende illustratie uit de rechtspraak biedt een uitspraak van de rechtbank van koophandel te Kortrijk. In casu was statutair bepaald dat het bestuurdersmandaat onbezoldigd was. Ofschoon de vennootschap in een vrij precaire financiële situatie verkeerde werden wel aanzienlijke managementfee's toegekend aan bepaalde bestuurders. Vragen omtrent de tegenprestaties die hieraan beantwoordden kregen geen afdoende verklaring. De rechtbank achtte het voldoende dat er voor de minderheidsaandeelhouders een gevaar voor benadeling bestaat, zonder dat de benadeling effectief moet bewezen worden(332).

iv) Ontslag van een aandeelhouder als bestuurder?

162. Een vordering tot uittreding kan enkel worden ingewilligd wanneer een aandeelhouder aantoonbaar dat hij door gedragingen van zijn medeaandeelhouder zo in zijn rechten of belangen *als aandeelhouder*

(328) Hof Amsterdam (OK) 16 mei 1991, *NJ* 1992, 203 (Van Baarsen/Van Baarsen-Van Vliet); zie voor een precedent uit de Belgische rechtspraak onder meer: Voorz. Kh. Brussel RK. 428/96H, 25 juni 1997 (J.L. Corbiau, Baudouin Meeus/E. Rutsaert en N.V. Agniez), onuitg.

(329) Voorz. Kh. Gent 15 april 1997 (Van Parys W./Torrelle Ronald, N.V. Satisa-Belgium, N.V. Fibusco International en N.V. Transcombi Belgium), onuitg.

(330) Voorz. Kh. Leuven 28 november 1996, *T.R.V.* 1997, 108; *T.Not.* 1997, 180.

(331) Een individuele aandeelhouder kan dit slechts voorzover de voorwaarden voor de minderheidsvordering vervuld zijn.

(332) Voorz. Kh. Kortrijk 10 juli 1997, *V&F* 1997, 326.

wordt geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan gevegd worden(333). De vordering kan derhalve niet worden toegewezen wanneer een aandeelhouder uitsluitend in een andere hoedanigheid (b.v. als bestuurder) wordt geschaad. Wanneer een aandeelhouder als bestuurder wordt ontslagen, tast dit weliswaar vaak ook zijn positie als aandeelhouder aan vermits hij (mede)zeggenschap verliest(334). Dit zal in het bijzonder het geval zijn wanneer het een minderheidsaandeelhouder betreft die in onenigheid verkeert met de overige aandeelhouder(s) bestuurders.

163. In de mate dat een gegronde reden niet noodzakelijk een fout veronderstelt in hoofde van de gedaagde aandeelhouders(335) is de vraag of een gedwongen ontslag van een aandeelhouder niet louter beperkt is tot een onrechtmatig ontslag van een bestuurder/zaakvoerder(336). Zelfs het onrechtmatig ontslag van een bestuurder/zaakvoerder maakt trouwens niet automatisch een gegronde reden tot gedwongen overname uit.

In een gekende Nederlandse precedent Van Eyck/Noteboos werd een directeur-aandeelhouder ten onrechte ontslagen op een moment dat dit niet mogelijk was, vermits bij ziekte naar Nederlands recht een werknemer niet kan worden ontslagen. De Ondernemingskamer te Amsterdam overwoog dat vermits niet gebleken was dat met de keuze van het ondoeltreffend middel om de arbeidsverhouding te beëindigen de mede-aandeelhouders Van Eyck wensten te benadelen, die poging tot ontslag — ook gelet op de reeds bestaande ontwijking van de arbeidsverhouding — niet impliceerde dat reeds daarom van Van Eyck niet gevegd zou kunnen worden zijn aandeelhouderschap te laten voortduren(337).

In een geval dat rees voor de rechtbank van koophandel te Dendermonde werden door een aandeelhouder-bestuurder bepaalde wantoestanden aangeklaagd. De betrokken bestuurder poogde ook tevergeefs meer klaarheid te krijgen omtrent bepaalde financiële verrichtingen doch zijn vragen om uitleg werden niet beantwoord en alle financiële en boekhoudkundige documenten bevonden zich ten huize van één bestuurder. Hierop stelde de betrokken aandeelhouder de vordering tot uittreding in.

(333) C.R. HUISKES, noot Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *Jut.D.* 1998, afl. 10, p. 16.

(334) Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *N.J.* 1998, nr. 392; *J.O.R.* 1998, 144, noot F. VAN DEN INGH; *Ondernemingsrecht* 1999, 58, noot W.J. SLAGTER; *Jut.D.* 1998, afl. 10, 14, noot C. HUISKES; *V&O* 1998/4, 41, met noot B.J.A. VAN LIEFLAND (verwerpt het standpunt dat de positie van de aandeelhouder door de aandeelhouder niet wordt geraakt); vgl. in dezelfde zin reeds eerder: Hof Amsterdam (OK) 22 oktober 1992, *N.J.* 1993, nr. 411.

(335) Bergen (1ste kamer) 28 juni 1999, *DAOR* 1999, 50; J.J. BERTRAMS, „De wettelijke geschillenregeling”, *l.c.*, 91; anders F.J.P. VAN DEN INGH, noot onder Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *J.O.R.* 1998, 160.

(336) Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *N.J.* 1998, nr. 392; *J.O.R.* 1998, nr. 26, p. 154, noot F. VAN DEN INGH; *Ondernemingsrecht* 1999, 58, noot W.J. SLAGTER; *Jut.D.* 1998, afl. 10, 14, noot C. HUISKES; *V&O* 1998/4, 41, met noot B.J.A. VAN LIEFLAND.

(337) Hof Amsterdam (OK) 9 december 1993, *N.J.* 1994, nr. 296; *T.V.V.S.* 1994, 129.

Hij werd tengevolge van het instellen van de vordering prompt ontslagen. De rechtbank oordeelde dat de aandeelhouders aldus misbruik hadden gemaakt van hun bevoegdheid om de bestuurders te ontslaan, enkel en alleen omwille van het instellen van een procedure tot uittreding. Dit rechtsmisbruik was dan weer een argument om de vordering tot uittreding gegrond te verklaren(338).

164. Wanneer het ontslag weliswaar ingegeven is door het mismanagement of (beleids)fouten van de betrokken bestuurder(339), is het duidelijk dat de vordering tot uittreding op deze grond niet kan slagen. Het kan immers niet dat de betrokken bestuurder voor zijn wanprestatie nog zou beloofd worden door het inwilligen van een vordering, waardoor hij zijn aandeelhouders zou kunnen verplichten om zijn aandelen over te nemen(340).

165. Moeilijker is de vraag of een rechtmatig ontslag dat gewoon het gevolg is van een wisseling van meerderheid of de vorming van coalities een gegronde reden tot uittreding uitmaakt.

Sommige rechtscollèges gaan er van uit dat een minderheidsaandeelhouder een gedwongen ontslag moet ondergaan. Zij baseren zich daarbij trouwens op de bevoegdheid om de bestuurders ad nutum te ontslaan, d.w.z. zonder enige opzeggingstermijn en zonder enige motivering(341). Een minderheidsaandeelhouder die zich een vertegenwoordiging wil verzekeren beschikt inderdaad over de mogelijkheid dit statutair vast te leggen, hetzij via het statutair zaakvoerschap, hetzij via clausules van (on)evenredige vertegenwoordiging.

In die zin kan men een uitspraak van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent aanhalen. De voorzitter overwoog dat het loutere feit dat een bestuurder (minderheidsaandeelhouder) wordt ontslagen om gezondheidsredenen, niet als een misbruik van meerderheid kan worden beschouwd die een grond uitmaakt tot

(338) Voorz. Kh. Dendermonde 19 maart 1997, *T.R.V.* 1997, 155. Zie ook Voorz. Kh. Brussel RK. 428/96H, 25 juni 1997 (J.L. Corbiau, Baudouin Meeus/E. Rutsaert en N.V. Agniez), onuitg. (onrechtmatig ontslag van bestuurder-aandeelhouder dat gepaard ging met ontnemen van diens broodwinning, met miskennen van de aandeelhoudersovereenkomst om de macht gelijkelijk uit te oefenen in de vennootschap).

(339) Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 4439/96, 15 april 1998 (W. Van Parijs/R. Torrelle, N.V. Natisa Belgium, N.V. Fibusco International, N.V. Transcombi Belgium), onuitg. (het ontslag als bestuurder van een minderheidsaandeelhouder kan niet als een misbruik van meerderheid aangemerkt worden, vermits dit ingegeven was door de gezondheidsstoestand van de betrokkene die een hartinfarct had opgelopen en dus niet in staat was om verder een beleidsfunctie waar te nemen).

(340) W.J. SLAGTER, noot onder Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *T.V.V.S.* 1998, 58. Zie b.v. Voorz. Kh. Verviers 31 januari 1997, *T.R.V.* 1997, 156; *R.R.D.* 1997, 313; *Rev. prat. soc.* 1997, nr. 6277, p. 270.

(341) Voorz. Kh. Verviers 31 januari 1997, *T.R.V.* 1997, (156) 157; *R.R.D.* 1997, 313; *Rev. prat. soc.* 1997, nr. 6277, p. 270.

gedwongen overname. Binnen een algemene vergadering moet de minderheidsaandeelhouder de meerderheid ondergaan⁽³⁴²⁾.

Wanneer het ontslag het gevolg is van een verstoring van het aanvankelijk door de vennoten-oprichters beoogde (machts)evenwicht, aanvaardden sommige rechtbanken dat een ontslag van een bestuurder een gegronde reden tot uittreding uitmaakt. Deze rechtspraak houdt dus rekening met het besloten karakter van bepaalde (familiale en professionele) vennootschappen.

De rechtbank van 's Hertogenbosch overwoog aldus dat toen de drie broers aandeelhouders en directeurs van de vennootschap werden, het kennelijk de bedoeling was dat zij ieder een gelijke machtsbasis zouden krijgen: hun aandeelhouderschap als kapitaalsmacht en hun directielidmaatschap als bestuurlijke macht. Het aandeelhouderschap kon in casu niet begrepen worden als een loutere kapitaalverschaffing omwille van de belegging. Wanneer de betrokken aandeelhouder zijn macht kwijt was als directeur moest gevreesd worden dat zijn broers hem op het niveau van het aandeelhouderschap zouden negeren of overstemmen. Dit neemt niet weg dat zij hem op deze wijze tevens ten zeerste in zijn aandeelhouderschap troffen en het gaat daarbij niet om een kwestie van schuld of onschuld⁽³⁴³⁾. Opmerkelijk is dat de vordering tot uittreding reeds wordt ingewilligd op grond van het feit dat er een reëel gevaar bestaat dat een toestand van benardheid van de aandeelhouder zal ontstaan, zonder dat die situatie reeds op het moment van het instellen van de vordering bestaat⁽³⁴⁴⁾. Een vrij vergelijkbaar geval treffen we aan bij het Hof van Beroep te Brussel. In casu was er een functioneringsakkoord gesloten tussen drie broers vennoten waarbij de diverse taken van het bestuur onderling werden verdeeld. Omwille van de miskenning van dit akkoord, waarbij twee broers gezamenlijk alle bestuurstaken naar zich trokken werd de vordering tot uittreding toegestaan. Belangrijk is dat de benadeelde broer in casu reeds verschillende stappen had ondernomen om de conflictsituatie te beëindigen en hij daarbij zowel de herverdeling van de bevoegdheden, de vrijwillige splitsing van het bedrijf als een vrijwillige uitkoop had voorgesteld. Al zijn voorstellen werden echter niet beantwoord⁽³⁴⁵⁾.

In dezelfde lijn ligt een eerder arrest van de Ondernemingskamer te Amsterdam van 24 februari 1994 inzake Gebroeders Peeters Kesel BV. Het geschil betrof een vennootschap waarin vijf broers werkzaam waren in een loon- en landbouwbedrijf. Iedere aandeelhouder trok een mooi inkomen uit de vennootschap als bestuurder. Op een bepaald ogenblik wordt één van de vijf broers ontslagen als bestuurder, waardoor de vennoot qua status en inkomen terugviel op het niveau van een dagloner en werkloze met een minimuminkomen. Terwijl zijn medevennoten een riant inkomen

(342) Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 4439/96, 15 april 1997, onuitg.

(343) Rb. 's Hertogenbosch 10 mei 1996, *J.O.R.* 1998, 144.

(344) Zie voor een kritiek: F.J. VAN DEN INGH, noot onder Hof Amsterdam (OK) 20 november 1997, *J.O.R.* 1998, nr. 26, p. 126. Zie in dezelfde zin als de beslissing: B.J.A. VAN LIEFLAND, „Vordering tot overneming van de aandelen ingevolge art. 2:343 B.W.”, *V&O* 1998, 41.

(345) Brussel 20 april 1999, *T.R.V.* 1999, 431.

als directeur genoten was hij ertoe veroordeeld renteloos geldschieder van de B.V. te zijn(346).

Uit de Belgische rechtspraak kan men in dit verband een precedent aanhalen van de rechtbank van koophandel te Charleroi. In casu werd een vordering tot gedwongen overname ingewilligd. Als gegronde reden aanvaardde de rechtbank het feit dat de managementovereenkomst met de betrokkene werd opgezegd. De rechtbank overwoog dat de betrokkene precies een participatie had genomen omwille van het feit dat hem een leidinggevende rol was toegezegd binnen de groep(347). Een ander precedent uit de Belgische rechtspraak biedt een uitspraak van het Hof van Beroep te Luik. Het betrof een vennootschap die sinds haar oprichting door twee groepen op gelijke basis werd bestuurd. Dit machtsevenwicht bleef gerespecteerd toen de ene groep een meerderheidsparticipatie verwierf. Wanneer financiële moeilijkheden opdoken werd de vertegenwoordiger van de minderheidsgroep in de raad van bestuur afgezet, met de motivering dat het (stilzwijgend) bestuursakkoord tussen de groepen misschien wel gold voor één generatie doch niet voor eeuwig. Dit ontslag verzuurde duidelijk de verhoudingen tussen beide vennootschapsgroepen. Het Hof oordeelde dat de „affectio societatis” volledig zoek was geraakt en stond dan ook de gedwongen uittreding toe(348). Daarentegen werd een „coalitiewissel” binnen de Belgische groep Delhaize geacht geen grond tot gedwongen uittreding uit te maken. Het Hof te Bergen overwoog ten eerste dat er in casu in feite nooit een formeel akkoord geweest was tussen de twee groepen die vroeger de meerderheidsaandeelhouders vormden. Wel was er een feitelijke consensus. Deze consensus werd echter verbroken toen één tak halsstarrig bleef vasthouden aan verlieslatende internationale expansieplannen, waarop een vertegenwoordiger van deze groep zelf zijn ontslag had aangeboden als afgevaardigde bestuurder en aldus in feite zelf het initiatief had genomen tot het beëindigen van de coalitie. Hierop had de groep toenadering gezocht tot een andere groep die vroeger niet vertegenwoordigd was binnen de raad van bestuur. Met deze groep werd een nieuwe coalitie gevormd. Het feit dat deze groep fundamenteel van strategie veranderd was, werd in het vonnis a quo evenmin geacht een grond tot uittreding uit te maken..De rechter heeft bij de beoordeling van de beleidsstrategie trouwens slechts een marginaal toetsingsrecht(349).

v) Gebruik van de lidmaatschapsrechten met het opzet een ander te benadelen

166. In een geschil met betrekking tot een patrimoniumvennootschap tussen echtgenoten, die als enige en voornaamste actief de gezinswoning had, werd de echtgenoot (die verwickeld was in een echtscheidingsprocedure) afgezet als bestuurder en „systematisch buiten spel gezet”. De rechtbank sprak in dit geval de gedwongen overname uit, op grond van de motivering dat de meerderheidsaandeelhouders hun recht van meerderheidsaandeelhouders ten opzichte van de minder-

(346) Hof Amsterdam (OK) rolnr. 125/93, 24 februari 1994, onuitg.

(347) Voorz. Kh. Charleroi 5 februari 1998, *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6474, p. 427.

(348) Luik 19 februari 1999, *Rév. Rég. Dr.* 1999, 136.

(349) Voorz. Kh. Charleroi 30 april 1998, *JLMB* 1999, 1253.

heidsaandeelhouder misbruikten, door hun meerderpositie te gebruiken ter voldoening van hun persoonlijke haat voor de minderheidsaandeelhouder(350).

Een zelfs strategisch meningsverschil tussen vennoten impliceert niet noodzakelijk een misbruik van meerderheid, laat staan een systematisch en manifest misbruik(351).

vi) Miskennen van de rechtmatige verwachtingen van een medevenoot

167. Tevens kan een vordering tot uittreding ingewilligd worden op grond van de miskennis door een aandeelhouder van de rechtmatige verwachtingen van een medevenoot. Recent werd trouwens de opvatting verdedigd dat zulks naar Belgisch recht een algemeen rechtsbeginsel zou uitmaken.

In een geschil dat beslecht werd voor de rechtbank van koophandel te Tongeren had een jonge accountant een participatie genomen in een accountantsvennootschap opgericht door een oudere accountant. Het was de bedoeling om op termijn minstens een evenwaardige partner te worden. Terzake werden echter geen juridisch sluitende afspraken gemaakt. Herhaaldelijk werden tevergeefs voorstellen gedaan om de samenwerking tussen partijen te reorganizeren. De rechtbank oordeelde dat het feit dat de meerderheidsaandeelhouder geen enkel redelijk voorstel aanvaardde een misbruik uitmaakte van meerderheidspositie. Volgens de rechtbank kan een minderheidsaandeelhouder die in zijn verwachtingen wordt bedrogen niet zonder meer op grond van artikel 190*quater* uit de vennootschap stappen. Doch in casu werd de meerderheidspositie van de aandeelhouder gebruikt in een ruimer onderliggende problematiek van professionele samenwerking(352).

vii) Niet feiten waaraan reeds op een andere manier geredimeerd is

168. Daarenboven dient te worden aangenomen dat problemen waarvoor reeds via een andere weg een oplossing gevonden werd niet (langer) een grond tot uittreding kunnen vormen.

In een geval vorderde een minderheidsaandeelhouder de gedwongen overname van de aandelen, omdat hij door de raad van bestuur afgezet was als gedelegeerd bestuurder. De rechter merkte echter op dat de partij voorbij ging aan het feit dat hij bij eenzijdig verzoekschrift de schorsing van deze afzetting had bekomen, die in de verzetsprocedure op tegenspraak werd gehandhaafd en dat hij deze functie van gedelegeerd bestuurder verder uitoefent.

(350) Voorz. Kh. Brussel 6 mei 1997 (D. Arkesteyn/Mevr. M. Hasaert, R. Hasaert, L. Hasaert, N.V. Vesalimmo), onuitg.

(351) Antwerpen 7 september 1998, *R.W.* 1998-99, 1390.

(352) Voorz. Kh. Tongeren 15 april 1997, *T.R.V.* 1997, 225.

(b) Fundamentele onenigheid — Patstelling

169. Naar Nederlands recht kan de vordering tot uittreding ook ingesteld worden door een aandeelhouder wanneer zijn mede-aandeelhouder enig zaakvoerder is of indien deze hem het besturen feitelijk onmogelijk maakt en aan de bevoegdheid van de algemene vergadering systematisch stelselmatig voorbijgaat. Indien de mede-aandeelhouder niet bereid is om een einde te maken aan deze toestand, kan de aandeelhouder stellen dat hij door het gedrag van zijn mede-aandeelhouder zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd(353). Voor toewijzing van de vordering moet de onenigheid te wijten zijn aan de verweerder(354). Als komt vast te staan dat de situatie te wijten is aan beide aandeelhouders, kan niet worden gesteld dat de voortzetting van het aandeelhouderschap niet meer kan worden gevergd(355).

Wanneer in een vennootschap met drie aandeelhouders met elk één derde van de aandelen, twee vennoten tegen de derde vennoot samenspannen, werd dit beschouwd als een gegronde reden tot uittreding vermits het evenwicht in de aandelenverhouding wordt verbroken(356).

De vordering tot uittreding werd ook ingewilligd in een geval waar een gewezen echtgenote deze vordering instelde tegen haar gewezen man. In casu hadden betrokkenen een 50/50 vennootschap opgezet tot uitbating van een restaurant. Het huwelijk liep echter stuk op grond van een buitenechtelijke relatie van de man en de echtscheiding werd op die grond uitgesproken. De man bleef met zijn nieuwe levenspartner het restaurant uitbaten en hield zijn ex-echtgenote volledig buiten de vennootschap. Alle vragen om inlichtingen en controle bleven onbeantwoord. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent oordeelde dat de teloorgang van de echtelijke verhouding tussen de vennoten elke animus societatis belette(357).

(353) C. BOUKEMA, „Titel 7 boek 2 B.W. en de vennootschapsrechtelijke patstelling”, *l.c.*, 35.

(354) Vgl. Voorz. Kh. Mechelen, 2 juli 1997 inzake M. Roofthoof J. /t. B.V.B.A. Willebroek Motor A.R./A/97/786 (Er kan enkel sprake zijn van fundamentele onenigheid (grond voor gedwongen overname), wanneer eiser voldoende bewijst dat zij door de houding van andere vennoten in haar rechten en belangen geschaad zou zijn, zodat van haar niet langer op een redelijke wijze verwacht kan worden dat zij aandeelhoudster blijft).

(355) C. BOUKEMA, „Titel 7 boek 2 B.W. en de vennootschapsrechtelijke patstelling”, *l.c.*, 36. Vgl. Hof Amsterdam (OK) 24 februari 1994, *N.J.* 1995, nr. 354. Het Hof van Beroep te Amsterdam oordeelde weliswaar dat allerhande gedragingen van mede-aandeelhouders ertoe kunnen leiden dat een aandeelhouder in de verdrukking geraakt, zonder dat hierbij nochtans vereist is dat er sprake is van een misdraging van de mede-aandeelhouder.

(356) Voorz. Kh. Turnhout 22 november 1996, *V&F* 1997, 51.

(357) Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg. Zie ook Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 5634/97, 3 maart 1998 (De Meyere M./Carrette Hubert en B.V.B.A. Residenz), onuitg. (vordering tot gedwongen overname m.b.t. een patrimoniumvennootschap waarvan de gewezen echtgenoten vennoten waren — ernstige conflictsituaties van echtelijke aard tussen aandeelhouders kunnen van die aard zijn dat van de eiseres niet langer gevergd wordt dat zij vennoot blijft).

Een vordering tot uittreding werd afgewezen door de rechtbank van koophandel te Tongeren. In casu had de eiser het verlies aan „affectio societatis” ingeroepen. De rechter oordeelde echter dat de onenigheid als zodanig niet kon volstaan, wanneer zij zich niet liet voelen op het vlak van het beheer. Het feit dat de overige vennoten niet bereid waren om de betrokken aandelen over te nemen werd in casu als een aanduiding beschouwd van het feit dat de overige vennoten zelf minder vertrouwen hadden in de vennootschap. De rechter stelde dat het niet de bedoeling van de wetgever geweest kon zijn om bepaalde vennoten nog de kans te geven eruit te stappen, terwijl anderen alleen het volledig risico verder dienen te dragen(358).

170. Vaak wordt geoordeeld dat de onenigheid die een gegronde reden uitmaakt tot uittreding niet noodzakelijk vereist dat de vennootschap verlamd wordt, vermits de vordering vooral het belang van de aandeelhouder beoogt(359). Er werd in dezelfde zin geoordeeld dat de onenigheid die een gegronde reden tot uittreding uitmaakt, niet noodzakelijk moet betrekking hebben op de vennootschap waarvan de overdracht van de aandelen wordt gevorderd. In casu was een conflict tussen aandeelhouders ontstaan met betrekking tot de exploitatie van een werkvennootschap en werd de overname gevorderd van aandelen van een vastgoedmaatschappij die louter ten dienste stond van de werkmaatschappij(360).

(c) Gewichtige wanprestatie van een andere aandeelhouder

i) Schending van niet-concurrentieverplichting

171. Een gewichtige wanprestatie kan in eerste instantie bestaan in de miskennis door een vennoot van een op hem rustende niet-concurrentieverplichting. (361).

Een toepassingsgeval uit de Nederlandse rechtspraak betrof een B.V. waar de omzet en de winst diende behaald te worden door de loyale inzet van beide directeuren/aandeelhouders. Nog voordat de samenwerking van hen beiden in het kader van de vennootschap op een behoorlijke wijze werd beëindigd, ontwikkelde een vennoot concurrerende activiteiten voor zichzelf (en samen met anderen). De betrokken vennoot werd dan ook gedwongen de aandelen over te nemen van de andere

(358) Voorz. Kh. Tongeren 8 juli 1997 (Kalthoff J./B.V.B.A. Lessina, Gebbelen L., Brackez, F., Massen, L., Geebelen, J., Gerrits L.), onuitg.

(359) Voorz. Kh. Mechelen, inzake F. Petruzzi t/ F. Smekens, S. Smekens en N.V. Factory Automatisation and Industrial Developments, 6 februari 1997 (onuitg); Luik 19 februari 1999, *R.R.D.* 1999, 137.

(360) Voorz. Kh. Mechelen, inzake F. Petruzzi t/ F. Smekens, S. Smekens en N.V. Factory Automatisation and Industrial Developments, 6 februari 1997 (onuitg).

(361) Naar Nederlands recht menen sommigen dat dit geen aanleiding kan geven tot toepassing van de geschillenregeling omdat dit geen gedraging als aandeelhouder is (W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, 20).

aandeelhouder/directeur. Het staken van de betaling van het salaris na het bericht van zijn medeaandeelhouder dat hij voor zichzelf zou beginnen, werd in de gegeven omstandigheden juist en gerechtvaardigd geacht, zodat de andere aandeelhouder op dit punt niets kon verweten worden(362).

De vordering tot uittreding werd door de rechtbank van koophandel te Brugge toegestaan in een vennootschap voor het beheer van onroerende goederen, waarvan een vennoot zijn dochter een participatie liet nemen in een concurrerende vennootschap. Zelf trad hij bovendien op als volmachtdrager voor haar. Tevens liet hij haar een soort stage lopen als syndicus bij zijn eigen vennootschap. Zelfs indien de medevenoot hierop zou kunnen overgereageerd hebben, werd geoordeeld dat de medevenoot de nodige geruststelling had moeten geven en dat hij zich ook in de daaropvolgende discussie niet constructief had opgesteld. Daarentegen werd de persoonlijke activiteit van de eiser als vastgoedmakelaar in casu door de rechter niet als problematisch ervaren, omdat hij zich bij de oprichting niet ertoe verbonden had om zijn activiteiten uitsluitend via één vennootschap uit te voeren(363).

De vordering tot uittreding werd toegestaan op vordering van een vennoot van een B.V.B.A. met wie de overige vennoten een overeenkomst hadden gesloten tot oprichting van een V.Z.W., waarnaar een deel van de activiteiten van de vennootschap zouden worden overgedragen. Kort na de oprichting van de V.Z.W. rees een onenigheid tussen de eiser en verweerder, zodat nooit tot de publicatie werd overgegaan van de statuten van de V.Z.W. Hierop werd wel een tweede (gelijknamige) V.Z.W. opgericht door de gedagvaarde vennoot. Als reactie werd een vordering tot uittreding ingesteld vermits het vertrouwen hierdoor fundamenteel geschonden was. Als verweer werd gevoerd dat de V.Z.W. slechts rechtspersoonlijkheid verkrijgt bij de publicatie van de statuten. Terecht stelde de rechtbank echter dat dit argument niet ter zake was, omdat de verbintenis tot oprichting tussen partijen reeds bestaat vanaf het moment van de ondertekening. Vermits een vennootschap slechts mogelijk is met een minimum aan wederzijds vertrouwen werd de vordering tot uittreding ingewilligd(364).

ii) Systematisch onmogelijk maken van het controlerecht

172. Ook indien (een) bepaalde aandeelhouder(s) op systematische basis het controlerecht van (een) andere aandeelhouder(s) beknotten, kan dit aanleiding geven tot de toekenning van een vordering tot uittreding.

De rechtbank van koophandel te Dendermonde verklaarde een vordering tot uittreding onder meer gegrond op basis van het feit dat de vragen om uitleg van een aandeelhouder-bestuurder over diverse verrichtingen onbeantwoord bleven en dat alle financiële, administratieve en boekhoudkundige documenten van de vennoot-

(362) Hof Amsterdam (OK) rolnr. 561/94, 16 maart 1995 (Johannes Arie Ramp/Hendirecus Eduard Johannes Lensen), onuitg.

(363) Voorz. Kh. Brugge A.R. 64/473, 9 april 1997 (Willemyns Dirk/Dirk Willemyns en Lemmens), onuitg.

(364) Voorz. Kh. Brugge 13 februari 1997 (Couvreur K./Bier Co B.V.B.A., Tournoy A., Vandamme D.), onuitg.

schap niet toegankelijk waren op de maatschappelijke zetel, maar zich in het persoonlijk bezit van één van de bestuurders bleken te bevinden. Beweringen inzake onttrekkingen van activa werden ook niet weerlegd(365).

iii) Het niet-respecteren van de formele vereisten inzake oproeping van de algemene vergadering

173. Het niet-respecteren van de formele vereisten met betrekking tot de bijeenroeping van een (gewone jaarlijkse) algemene vergadering werd niet beschouwd als een gegronde reden tot uittreding. In casu waren deze formele vereisten reeds gedurende tien jaar niet gerespecteerd en was de betrokken aandeelhouder op de algemene vergadering steeds aanwezig geweest, zonder dat hij ooit bezwaar had geuit nopens de niet-formele toepassing van de oproepingsvereisten(366).

iv) Beleidsfouten

174. Een onenigheid omtrent het te volgen beleid zal niet ipso facto een grond tot uittreding uitmaken. Een louter verschil in overtuiging met betrekking tot de te voeren politiek binnen de vennootschap, houdt evenmin een „misbruik van meerderheid in”. Het is het recht van elke aandeelhouder om het stemrecht verbonden aan zijn aandelen uit te oefenen zoals het hem best lijkt, zonder dat hij daarover enige verantwoording dient af te leggen(367). De rechter kan terzake slechts een marginaal toetsingsrecht uitoefenen.

In een transportbedrijf was er een onenigheid over de vraag of de vennootschap meer activiteiten diende te ontwikkelen voor het vervoer via de weg, dan wel zich verder diende te concentreren op het gecombineerd vervoer. In de mate dat niet werd aangetoond dat deze activiteiten onaanvaardbare risico's inhielden voor de vennoot-

(365) Voorz. Kh. Dendermonde 19 maart 1997, *T.R.V.* 1997, 155. Vgl. in dezelfde zin: Voorz. Kh. Kortrijk 10 juli 1997, *V&F* 1997, 329 (het volstaat dat blijkt dat een situatie ontstaan is waarin op eventuele benadeling geen inzicht en/of afdoende controle kan worden uitgeoefend na het sluiten van de overeenkomst waarmee de eisende partijen op dat moment konden instemmen in de mening dat daartegenover gelijkwaardige prestaties zouden worden geleverd en dat zij daaromtrent geen inzicht of controle zouden hebben); Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg. (in casu betrof het een vennootschap tussen twee ex-echtgenoten — de man baatte het restaurant verder uit met zijn vriendin (die de oorzaak was van de echtscheiding) — hoewel het individueel controlerecht in beginsel op de maatschappelijke zetel dient te gebeuren, achtte de rechtbank het in de gegeven omstandigheden aannemelijk dat de vennote dit niet in alle sereniteit op de maatschappelijke zetel kon doen, zodat zij er terecht de voorkeur aan gaf dit te doen via haar raadsman — dit verzoek werd echter geweigerd — vragen om inlichtingen bleven onbeantwoord); Voorz. Kh. Brussel B.V. 1046/98, 15 december 1998 (R.M. Collaert/W.A.H. Charlier en B.V.B.A. Multi Mail Management), onuitg. (de vennoot die de uitsluiting vorderde, kreeg geen inzage in de boekhouding, de herhaalde vragen van eiser tot inzage werden steeds afgewimpeld).

(366) Voorz. Kh. Leuven BRK nr. 98/18, 31 juli 1998 (Severi Marc/Auto onderdelen Dirk-Smet Aarschot), onuitg.

(367) Voorz. Kh. Mechelen A.R. nr. A/97/785, 2 juli 1997 (Roothoof J./B.V.B.A. Willebroek Motor en Roothoof J., Garage Roothoof J.), onuitg., bevestigd door Antwerpen 1997/A.R./2562, 7 september 1998 (Roothoof J.), onuitg.

schap en dat dit meningsverschil over deze hoofdactiviteit de werking van de vennootschap onmogelijk maakte, werd de vordering tot uittreding afgewezen(368).

De aanwerving van een echtgenote van een medevenoot werd niet als gegronde reden tot uittreding beschouwd vermits aangetoond werd dat de aanwerving van een bijkomende bediende voor de vennootschap (waaromtrent voorafgaandelijk nooit enig voorbehoud werd gemaakt) noodzakelijk was en de bezoldigde prestaties ook effectief werden uitgeoefend(369).

(d) Verlieslatend karakter van de vennootschap

175. Als één van de gegronde redenen tot uittreding werd door een eiser ingeroepen dat de vennootschap verlieslatend werkte, doch dat de verweerders weigerden in te zien dat de ontbinding van de vennootschap het enige alternatief was. Terecht werd echter gesteld dat eiseres over andere rechtsmiddelen beschikte om de ontbinding te bekomen dan via de toepassing van de uittreding(370).

§ 3. Procedure

A. PROCEDURE ZOALS IN KORT GEDING. BEVOEGDE RECHTER

176. De procedure wordt gevoerd zoals in kort geding voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waar de zetel van de vennootschap is gevestigd (art. 340 W.Venn. juncto art. 335 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642 W.Venn. juncto art. 637 W.Venn. (N.V.)).

B. BETROKKEN PARTIJEN

1. Vennootschap

177. De vennootschap moet in de procedure betrokken worden. Indien zulks niet geschiedt, verdaagt de rechter de zaak naar een nabije datum, zolang de vennootschap niet is opgeroepen (dilatoire exceptie

(368) Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 4439/96, 15 april 1997 (Van Parijs W./Torelle R., N.V. Natisa Belgium, N.V. Fibusco International, N.V. Transcombi Belgium), onuitg.

(369) Voorz. Kh. Leuven BRK nr. 98/18, 31 juli 1998 (Severi Marc/Auto onderdelen Dirk-Smet Aarschot), onuitg.

(370) Voorz. Kh. Mechelen, 2 juli 1997 A.R. A/97/786 inzake M. Roofthoof J. t. B.V.B.A. Willebroek Motor. (onuitg)

van niet-ontvankelijkheid(371)) (art. 340, eerste lid W.Venn. juncto art. 336, tweede lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642, eerste lid W.Venn. juncto art. 637, tweede lid W.Venn. (N.V.)).

178. De vordering tot uittreding kan echter niet gericht zijn tegen de vennootschap als partij, vermits zij (gelet op artikel 52*bis* Venn.W. (thans art. 620 W.Venn.)), niet kan gedwongen worden om haar aandelen in te kopen(372).

2. *Verwerende aandeelhouder(s)*

179. Een „benarde” aandeelhouder is niet verplicht om al zijn medeaandeelhouders te dagvaarden. Door slechts bepaalde aandeelhouders te dagvaarden geeft de aandeelhouder impliciet aan dat het naar zijn oordeel niet aan de (niet-gedagvaarde) aandeelhouders te wijten is dat de voortzetting van het aandeelhouderschap niet langer kan worden vereist(373).

180. Indien de aandelen gecertificeerd werden, kan het administratiekantoor veroordeeld worden om de gecertificeerde aandelen over te nemen. Certificering kan inderdaad geen middel zijn om een procedure tot gedwongen overname te ontlopen. Een probleem kan in dit geval rijzen wanneer het administratiekantoor niet over de vereiste financiële middelen beschikt om deze aandelen te betalen. Naar Nederlands recht is bovendien wettelijk voorzien dat de certificaathouder aansprakelijk kan worden gesteld voor het geval het administratiekantoor hiertoe niet in staat is, ieder zoveel mogelijk naar evenredigheid van zijn bezit aan certificaten. Blijven één of meer certificaathouders in gebreke, dan zijn de overige certificaathouders verplicht dat deel te voldoen, wederom ieder zoveel mogelijk naar evenredigheid van zijn bezit aan certificaten (art. 2:343, lid 8 B.W.). Deze regeling is noodzakelijk wanneer het administratiekantoor niet over de vereiste middelen beschikt. Bovendien is deze regeling ook gewettigd omdat certificaathouders dan sowieso certificaten zullen ontvangen a rato van de door hen betaalde bijdragen.

Naar Belgisch recht werden terzake geen expliciete wettelijke bepalingen opgenomen.

(371) Zie hieromtrent A. FETTWEIS, *o.c.*, nr. 110, p. 108.

(372) Voorz. Kh. Mechelen 6 februari 1997 (F. Petruzzi/F. Smekens, S. Smekens en N.V. Factory Automatisation and Industrial Developments), onuitg.

(373) Rb. Rotterdam 5 november 1998, *J.O.R.* 1999, nr. 28, p. 176.

3. *Andere aandeelhouders*

181. Naar Nederlands recht (art. 2:343, tweede lid B.W.) kan de aandeelhouder tegen wie een vordering tot gedwongen overname is ingesteld een andere aandeelhouder in het geding roepen, indien hij van oordeel is dat de vordering ook of uitsluitend tegen die aandeelhouder had behoren te worden ingesteld.

182. Art. 338, derde lid W.Venn. en art. 640, derde lid W.Venn. bepalen dat de overname geschiedt in evenredigheid naar het aandelenbezit. De bepaling is niet opgenomen in art. 340 W.Venn. of art. 642 Venn. Die regel wordt weliswaar per analogie van toepassing geacht, zodat de uittreding een overnameplicht inhoudt naar evenredigheid van het aandelenbezit van de diverse verweerders(374).

Naar Nederlands recht is het bovendien mogelijk dat een aandeelhouder zich vrijwillig voegt in de procedure, waarbij hij de wens geeft in dezelfde positie als de gedaagde te worden geplaatst (art. 2:343, lid 3 B.W.). Het kan immers dat de „slechte” gedagvaarde aandeelhouder t.g.v. de vordering van gedwongen overname de meerderheid verwerft t.o.v. andere onschuldige aandeelhouders die niet in hun rechten worden geschaad of die hun aandelen niet wensen over te dragen(375). Teneinde een ongewenste verschuiving in het aandelenbezit te voorkomen, waardoor de „foute” aandeelhouder in een voordeliger positie kan komen, zou men ook naar Belgisch recht de andere aandeelhouders uitdrukkelijk de mogelijkheid moeten geven zich in de positie van gedaagden te plaatsen(376).

Een aandeelhouder kan natuurlijk ook tussenkomen om de mogelijkheid van een gedwongen overname te betwisten(377).

(374) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 69, p. 227; P.A. FORIERS, „La solution des litiges entre actionnaires”, *l.c.*, nr. 46, p. 79; anders: L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190^{ter}, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 48, p. 349 (stelt een verdeling voor in functie van de aard van de gegronde redenen).

(375) W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, 28.

(376) Volgens L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190^{ter}, *quater* en *quinquies* Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 46, p. 345 is dit thans niet mogelijk.

(377) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Art. 343-12.

C. CONSERVATOIRE MAATREGELEN

183. Is van overeenkomstige toepassing de bepaling inzake de schorsing van rechten (art. 336, tweede lid W.Venn. juncto art. 340 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 638, tweede lid W.Venn. juncto art. 642 W.Venn. (N.V.))(378).

184. Het in artikel 336, eerste lid W.Venn. en art. 638, eerste lid W.Venn. vervatte vervreemdingsverbod is niet op de uittredingsregeling van toepassing. De gedaagde die ontevreden is met de vordering werd dan ook aanbevolen om bij wijze van tegenvordering een vordering tot gedwongen overdracht in te stellen(379).

D. GEVOLGEN VOOR STATUTAIRE OF CONTRACTUELE OVERDRACHTSBEPERKINGEN

185. De regeling geldend bij de gedwongen uitsluiting inzake de statutaire of contractuele overdrachtsbeperkingen is eveneens van toepassing (supra nr. 93; art. 337, tweede lid W.Venn. juncto art. 340 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 642, tweede lid W.Venn. juncto art. 639, tweede lid W.Venn. (N.V.)). De verplichting om de rechter van de overdrachtsbeperkingen te informeren rust hier wel op de eiser, niet op de verweerder.

§ 4. Gevolgen

A. MODALITEITEN VAN DE OVERDRACHT

186. In het vonnis dat de gedwongen overname beveelt kan de rechter verschillende modaliteiten van de overdracht regelen.

(378) Naar Nederlands recht heeft de wetgever gemeend dat een aandeelhouder die zijn aandelen wil overdragen niet de controle over de vennootschap aan de achterblijvende aandeelhouders mag ontnemen, zelfs niet gedurende de duur van de uittredingsprocedure. Dit noopt de aandeelhouder ter voorkoming van winstlekken om een provisionele eis in te stellen of een enquêteprocedure te beginnen (A.F.J.A. LEIJTEN, „Naar een nieuwe geschillenregeling”, *l.c.*, 81).

(379) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 47, p. 347.

1. Verkoopprijs

187. De rechter bepaalt de prijs. Evenmin als bij de gedwongen overdracht bevat de wet m.b.t. gedwongen overname richtlijnen over de prijsbepaling.

Er werd geoordeeld dat de enkele mogelijkheid dat in de toekomst bij verkoop van het gehele aandelenpakket een meerwaarde wordt gerealiseerd, niet bij de prijsbepaling van de over te dragen aandelen dient te worden betrokken, vermits omtrent de verkoop van het aandelenpakket geen enkele redelijke verwachting bestaat en het bezwaar dat de meerwaarde ten onrechte niet in de prijsbepaling is betrokken louter speculatief was en te vaag(380).

188. De rechter kan in dit verband aan een door hem aangestelde deskundige aanwijzigingen geven over de te hanteren waarderingsmethodes, b.v. deze voorzien in de statutaire of contractuele voorkoopclausules. In bepaalde gevallen kan de toepassing van deze waardebeoordelingen echter tot onbillijke resultaten leiden. Indien bijvoorbeeld de waarde van een aandeel contractueel wordt bepaald op een bepaalde vermenigvuldigingsfactor van het gemiddelde dividend over de afgelopen jaren zou dit bijzonder onbillijk zijn. Hoe meer de meerderheidsaandeelhouder de minderheidsaandeelhouder heeft „uitgehongerd”, des te minder hij voor de overgenomen aandelen zou moeten betalen. Het moet dan ook mogelijk zijn om van deze contractuele of statutaire prijsbepalingsmechanismen, voorzien voor een vrijwillige overdracht, af te wijken(381).

i) Peildatum voor het inleiden van de vordering, m.n. voor het schadeverwekkend gedrag van de aandeelhouder dat een gegronde reden uitmaakt

189. Bij de uittreding rijst een probleem wanneer de gedagvaarde aandeelhouders handelingen hebben verricht waardoor de vennootschap en derhalve ook indirect de „benarde” aandeelhouder werden geschaad. In dit geval wordt het soms aangewezen geacht de peildatum te bepalen op het moment juist voor het schadelijk optreden

(380) Hof Amsterdam (OK) 31 oktober 1996, *N.J.* 1998, 484.

(381) W.J. SLAGTER, „Invoering van een geschillenregeling in besloten vennootschappen en bepaalde naamloze vennootschappen”, *l.c.*, (126) 128, eerste kolom, laatste alinea.

van de „slechte” aandeelhouder(382). In een procedure zoals in kort geding kan immers geen (bijkomende) schadevergoeding worden toegekend(383). Deze oplossing is ingegeven uit billijkheidsoverwegingen. Het is immers niet redelijk dat de door de „slechte” aandeelhouder toegebrachte schade mede ten laste wordt gelegd van de „benarde” aandeelhouder. De „benarde” aandeelhouder kan een dergelijke schade trouwens ook evenmin achteraf verhalen op de betrokken aandeelhouder, vermits deze vermogensschade van de vennootschap enkel op basis van de vennootschapsvordering door de vennootschap of bij wijze van minderheidsvordering kan worden gevorderd. De individuele aandeelhouder mist hiertoe het vereiste persoonlijk belang (infra nr. 209). Men komt in feite tot dezelfde oplossing wanneer men bij de berekening van de vermogenswaarde van de onderneming waarop de waardering van de aandelen gebaseerd is, rekening houdt met de claims waarover een vennootschap beschikt.

Dit principe werd in de Nederlandse rechtspraak toegepast in een geval waar de meerderheidsaandeelhouder een hypotheek had laten verlenen door de vennootschap t.v.v. zijn eigen vennootschap, naar dewelke verschillende activa werden overgeheveld. Omdat bij een gedwongen overname de „benarde” aandeelhouder enkel een vergoeding zou krijgen voor waardeloze aandelen werd een bijkomende schadevergoeding toegekend(384).

(382) P. VAN DER VLIS, „De peildatum voor de waardebeoordeling van aandelen in het kader van geschillenregeling”, *V&O*, 1995, 132. Vgl. in dezelfde zin: Voorz. Kh. Kortrijk 16 september 1996, *A.J.T.* 1996-97, 334-335 („bij de beoordeling van de waarde van de over te nemen aandelen mogen wij rekening houden met de eventuele schadelijke gevolgen op de waarde van de aandelen die kan voortvloeien uit de foutieve gedragingen van de aandeelhouders tegen wie de vordering tot uitsluiting wordt ingesteld); Voorz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, *V&F* 1997, 335; *T.R.V.* 1999, 290; Voorz. Kh. Brussel 6 mei 1997 (D. Arkesteyn/M. Haesaerts, R. Haesaerts, S. De Jonge, N.V. Vesalimmo), onuitg. (bepaling van de waarde op de relevante datum); Voorz. Kh. Gent A.R. WK. 3471/96, 20 oktober 1998 (I. Ruyffelaere/P. Vyncke en B.V.B.A. 't Buiske vol), onuitg.; S. GILCART, „Les articles 190^{ter} et 190^{quater} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution des conflits Kh. Brugge A.R. 64.473, 9 april 1997 (J. Lemmens/Willemyns Dirk, B.V.B.A. Dirk Willemyns en Lemmens), onuitg. (voor het bepalen van de prijs moet uitgegaan worden van de waarde van de aandelen op het ogenblik van het ontstaan van het geschil met dien verstande echter dat de eventuele nadelige invloed van de gegronde redenen op de waarde van de aandelen in aanmerking mag genomen worden en geneutraliseerd mag worden.); Voorz. Kh. Tongeren A.R. A/97/013186, 23 december 1997 (Briers M./Vanderhoydoncks J. en B.V.B.A. Neon Marcus), onuitg.; S. GILCART, „Les articles 190^{ter} et 190^{quater} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales: réflexions sur deux nouvelles procédures de résolution des conflits entre associés”, *l.c.*, 285; Vgl. anders Hof Amsterdam (OK), 16 maart 1995, *JOR* 1996, 369, met noot F.J.P. VAN DEN INGH; Rb. Arnhem 4 april 1996, *JOR* 1996, 374, met noot F.J.P. VAN DEN INGH.

(383) Kh. Antwerpen A.R. nr. 98/05753, 18 juni 1998 (N.V. C.B.A./mevrouw Peeters en N.V. Nicole Cadine), onuitg.; J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 327.

(384) Hof Amsterdam (OK) rolnr. 1087/90, 16 mei 1991, onuitg. besproken in *T.V.V.S.* 1991, 271.

2. Leveringstermijn

190. De rechter bepaalt de termijn binnen dewelke de aandelen dienen te worden overgedragen. Deze termijn kan pas ingaan vanaf de betekening van het vonnis (art. 341, eerste lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 643, eerste lid, W.Venn. (N.V.)).

3. Betalingstermijn

191. De rechter kan ook de modaliteiten van betaling bepalen (betalingstermijnen).

B. AAN WIE WORDT OVERGEDRAGEN?

192. Zo een geldig voorkooprecht werd bedongen, geschiedt de overname na de uitoefening van deze rechten van voorkoop, die in het vonnis gespecificeerd worden (art. 341, derde lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 643, derde lid W.Venn. (N.V.)).

193. De wet specificeert niet wat er moet gebeuren zo er meerdere gedaagden zijn. Mogelijks kan men hier andermaal de evenredigheid van het aandelenbezit van de gedaagden toepassen⁽³⁸⁵⁾ of kan de rechter rekening houden met de schuldgraad.

C. VONNIS

194. Vermits het een procedure zoals in kort geding is⁽³⁸⁶⁾, is het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep (art. 341, laatste lid W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 643, laatste lid W.Venn. (N.V.)). Het vonnis wordt bij uittreksel bekendgemaakt (art. 342 W.Venn. (B.V.B.A.) en art. 644 W.Venn. (N.V.)).

Het vonnis geldt als titel voor het vervullen van de formaliteiten verbonden aan de overdracht, wanneer de effecten op naam zijn (art. 341, tweede lid Venn.W. (B.V.B.A.) en art. 643, tweede lid W.Venn. (N.V.)).

(385) Zie in deze zin *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, 438.

(386) G. CLOSET-MARCHAL, „Eléments communs aux procédures comme en référé”, *l.c.*, nr. 48, p. 32 (alle uitspraken gedaan zoals in kort geding zijn uitvoerbaar bij voorraad.).

Hoofdstuk 4

VERBAND TUSSEN DE UITSLUITING EN DE UITTREDING EN SAMENHANG MET ANDERE MOGELIJKE VORDERINGEN, IN HET BIJZONDER DE VORDERING TOT GERECHTELIJKE ONTBINDING

§ 1. Verband tussen de uitsluiting en de uittreding

A. DE VERSCHILLENDE PARTIJEN STELLEN TEGEN ELKAAR EEN VORDERING TOT UITTREDING IN

195. Het kan voorkomen dat de diverse partijen tegen elkaar een vordering tot gedwongen overname instellen. Een wederkerige overname kan (b.v. bij een 50/50 verhouding) niet bevolen worden, omdat zij geen oplossing biedt voor het conflict⁽³⁸⁷⁾. In dit geval blijkt dat er in feite geen enkele van de vennoten nog geïnteresseerd is in het voortbestaan van de vennootschap. Weliswaar moet in dit geval nog kunnen uitgemaakt worden of er een gegronde reden kan vastgesteld worden in hoofde van een vennoot waardoor niet langer gevergd kan worden dat de andere vennoot aandeelhouder blijft⁽³⁸⁸⁾. In dit geval heeft men wellicht de verkeerde vordering ingesteld en had men moeten opteren voor de gerechtelijke ontbinding.

B. EEN VORDERING TOT UITSLUITING WORDT BEANTWOORD DOOR EEN TEGENVORDERING TOT UITTREDING

196. Wanneer een vordering tot uitsluiting beantwoord wordt door een tegenvordering tot uittreding is er in feite een akkoord tussen partijen over het principe van de overname (b.v. A vordert, dat B zijn aandelen aan A overdraagt, B vordert, dat A B's aandelen overneemt). Technisch juridisch akteert de rechter o.i. in zulks geval best het akkoord over het principe van de overname tegen een door een deskundige te bepalen prijs zonder dat gespecificeerd wordt of dit gebeurt

(387) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 46, p. 344, die in voetnoot verwijzen naar de rechtspraak die wederkerige ontbinding van een overeenkomst wel mogelijk acht: Cass. 31 januari 1946, *Pas.* 1946, I, 49; Cass. 9 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1223.

(388) Voorz. Kh. Mechelen A.R. A/96/02659, 20 februari 1997 (W. De Craemer/M.T. Vanderelst en N.V. Wilteran), onuitg.

in toepassing van de geschillenregeling(389). Een akkoord over het principe van de overname impliceert immers niet automatisch dat er een gegronde reden is tot uittreding of uitsluiting(390), ofschoon sommige rechters dit aannemen(391). Partijen kunnen bovendien steeds een dading d.m.v. een akkoordvonniss aangaan. Het voordeel van een dergelijke dading ligt in het feit dat zij een uitvoerbare titel oplevert met de bewijskracht van een authentieke akte.

197. Zelfs wanneer er een akkoord is over de overdracht, kan het weliswaar onder omstandigheden toch nog belangrijk zijn, wiens vordering wordt toegewezen. Dit is onder meer belangrijk voor de vraag wie de gerechtskosten draagt(392).

C. EEN VORDERING TOT UITSLUITING (OP GROND VAN ONENIGHEID)
WORDT BEANTWOORD DOOR EEN TEGENVORDERING TOT UITSLUITING
(OP GROND VAN ONENIGHEID)

1. Oplossing naar Belgisch recht

198. Indien A op grond van fundamentele onenigheid vordert, dat B wordt uitgesloten, en B (om dezelfde reden) vordert dat A wordt uitgesloten, rijst de vraag ten voordele van wie de rechter de vordering moet toewijzen, wanneer inderdaad blijkt dat er een onenigheid voorhanden is die de vennootschap lam legt. In een dergelijk geval is het in ieder geval zo dat minstens 2/3 van de aandelen zich bevindt in de handen van personen die van mening zijn dat het voortduren van het aandeelhouderschap van de tegenpartij niet kan worden geduld. Dit lijkt te wijzen op een fundamentele malaise binnen de vennoot-

(389) Voorz. Kh. Tongeren A.R. 97/H/2321, 15 juni 1997 (Claessens J./Schouteden Marc en B.V.B.A. Dr. Claessens-Dr. Schouteden), onuitg.; Voorz. Kh. Hasselt A.R. A/98/0459, 2 februari 1998 (Jacobs L./Keblo Algemene Schrijnwerkerij en Kenens E.), onuitg.

(390) Voorz. Kh. Tongeren A.R. 96/H/5496, 29 maart 1997 (Mulders G. en Thewissen E./Coenen T. en N.V. Muco), onuitg.; Voorz. Kh. Tongeren A.R. 97/H/1184, 15 april 1997 (N.V. Limburgse participatie maatschappij (LEM)/N.V. World Cones, N.V. World cones production en Rooswinkel Jozef), onuitg. Vgl. anders: Kh. Tongeren 26 juni 1997 (Kelchtermans R./Kelchtermans J., Thewis, D. en B.V.B.A. Dimaco), onuitg.

(391) Voorz. Kh. Antwerpen 18 juni 1998 (N.V. C.B.A./mevrouw Peeters en N.V. Nicole Cadine), onuitg. Voorz. Kh. Dendermonde 24 maart 1999, (Van den Broeck M., Mobouck, A. t/BV. HJ De Wit Zoetermeer B.V., B.V. Rian Beheer Oirschot, N.V. A&M Industrial Pumps, A.R. 1398/98, onuitg.

(392) C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* T8 Afd. 1 Inl. 3-3; W.J. SLAGTER, „Toekomstige ontwikkelingen in de wetgeving”, *l.c.*, 31.

schap, zodat de rechter het belang van de vennootschap meestal niet zal dienen wanneer hij beide vorderingen gewoon afwijst(393).

199. De rechter kan hierbij ten eerste pogen te onderzoeken aan wie de onenigheid te wijten is(394).

Uit een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk blijkt dat wanneer de onenigheid als grond tot uitsluiting wordt ingeroepen, de rechters in de praktijk toch pogen te achterhalen wie schuld treft aan de onenigheid(395).

In dit verband lijkt het naar de raadsliden van de conflicterende partijen toe wellicht aan te raden om zich voortaan te onthouden van (al te) geladen of polemische bewoordingen in hun correspondentie. Verder kan het niet ingaan op redelijke voorstellen tot overname als foutief worden aangemerkt.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Kortrijk overwoog in de hoger geciteerde beschikking in de zaak Spillebeen dat het niet beantwoorden van een voorstel dat inging op de kritiek van de andere partij, door dit bespreekbaar te maken, tout court gevolgd door een „dagvaarding” tot „gerechtelijke ontbinding” van de vennootschap, een gedraging uitmaakt waardoor de onenigheid tussen de groepen blijvend en onherroepelijk werd. Ook werd gewezen op de weinig positieve houding van één van de partijen na de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder(396).

200. Wanneer niet duidelijk uit te maken valt aan wie de onenigheid te wijten is, kan de rechter de vraag aan wie hij de aandelen moet toewijzen beantwoorden in functie van het vennootschapsbelang. In dit geval opteert de rechter ervoor om de vennoot die bewijst het best het vennootschapsbelang te kunnen dienen, in de vennootschap te handhaven(397).

Het Hof van Beroep te Luik oordeelde dat de rechter in het kader van deze toetsing onderzoeksmaatregelen kan bevelen die nuttig zijn, zoals een onderzoeksmaatregel

(393) W.J. SLAGTER, „Toekomstige ontwikkelingen in de wetgeving”, *l.c.*, 30; anders: C. BOUKEMA, *Rechtspersonen* Afd. 1. Inl. 3-2; C.A. BOUKEMA, „Titel 7 boek 2 B.W. en de vennootschapsrechtelijke patstelling”, *l.c.*, 36; Rb. Amsterdam 10 april 1991, (inzake UC-Holding B.V. (1991) in S. BARTMAN, *Onderneming in (kort) geding 1990/1991*, Gouda-Quint-Arnhem, 1992, p. 29.

(394) J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 324.

(395) Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 49, bevestigd door Gent 24 juni 1998, *T.R.V.* 1999, 196.

(396) Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 49, bevestigd door Gent 24 juni 1998, *T.R.V.* 1999, 196.

(397) Zie in deze zin: H.F.J. JOOSTEN, „Rechtsvorderingen inzake uitkoop, uitstoting en uittreding van de aandeelhouders”, in *Uitkoop en geschillenregeling*, Arnhem, Gouda Quint, 1991, 52.

die tot doel heeft om de waarde van de aandelen van de vennootschap te waarderen. Een vennoot had geargumenteed dat de rechter eerst uitspraak diende te doen over de vraag aan wie de aandelen dienden te worden toegewezen, vooraleer hij een deskundige kon aanstellen met betrekking tot de prijsbepaling. Het Hof verwierp dit vermits de respectievelijke solvabiliteit van de vennoten alsook de mogelijkheden waarover ze beschikken om investeringen te doen, één van de overwegingen zijn die de rechter bij de toewijzing kan maken. In dit verband kan de waarde van de over te dragen aandelen relevant zijn(398).

Bij de toetsing van het vennootschapsbelang kan de rechter verschillende elementen in overweging nemen, zoals de respectieve know-how van de partijen bij het runnen van de onderneming, de solvabiliteit van de aandeelhouder-overnemer alsook de mogelijkheid van de kandidaat-overnemer om bijkomende investeringen te doen, vooral wanneer de onenigheid tussen de aandeelhouders het gevolg is van of resulteerden in financiële moeilijkheden binnen de onderneming(399).

Een treffend voorbeeld in dit verband biedt een uitspraak van de rechtbank van koophandel te Tongeren met betrekking tot een ijssalonvennootschap die werd opgericht met twee vennoten. Eén van de vennoten meende de voorkeur te moeten genieten, omdat hij als leverancier van het ijs ervoor kon zorgen dat de ijsverkoop gewoon verder ging. De rechter gaf er echter de voorkeur aan om de aandelen toe te wijzen aan de andere vennoot, omdat hij de meeste kansen had om de voortzetting van de handelshuurovereenkomst door de vennootschap te kunnen garanderen. De rechter achtte de handhaving van de handelshuur belangrijker dan het recept van het ijs, gelet op de commerciële ligging van het pand(400).

Sommigen stellen dat de vorderingen moeten worden afgewezen, wanneer het standpunt (of de handhaving) van de ene partij niet meer het vennootschapsbelang dient dan de andere(401). Het handhaven van de patstelling lijkt ons inziens echter geenszins het vennootschapsbelang te dienen.

2. *Oplossing naar Nederlands recht*

201. Naar Nederlands recht kan ten aanzien 50/50-patstellingen het volgende worden opgemerkt. Indien A een vordering tot gedwongen

(398) Luik 10 oktober 1997, *J.L.M.B.* 1998, 1067; *Rev. prat. soc.* 1999, nr. 6760, p. 394.

(399) H. BRAECKMANS, „De gedwongen overdracht en overneming van aandelen: nieuwe rechtspraak”, *l.c.*, nr. 15 en nr. 17, p. 216; J.F. GOFFIN, „Les actions en cession forcée et en reprise forcée: premiers pas jurisprudentiels”, *l.c.*, 321.

(400) Voorz. Kh. Tongeren 24 juni 1997, *T.R.V.* 1999, 283, noot J. VANANROYE. Vgl. Rb. Amsterdam 10 april 1991, (inzake UC-Holding B.V. (1991) in S. BARTMAN, *Onderneming in (kort) geding 1990/1991*, Gouda-Quint-Arnhem, 1992, p. 29/30 (De rechter verwees naar de enquête-procedure nu aan geen van beide toekomstvisies van partijen meer overtuigingskracht toekomt dan aan de andere partij).

(401) H.M. HEIJNEN, „Tien jaar geschillenregeling: een wetgevingssucces”, *l.c.*, 127.

overdracht in het kader van de geschillenregeling instelt, zal B in reconventie hetzelfde jegens A kunnen vorderen. Beiden hebben immers de vordering van art. 2:336 B.W., aangezien zij ieder meer dan een derde van de aandelen bezitten. Het argument van A in de procedure is: het gedrag van B schaadt het belang van de vennootschap. Het argument van B is: het gedrag van A schaadt het belang van de vennootschap. Indien nu in de procedure komt vast te staan dat A en B door hun gedragingen in gelijke mate hebben bijgedragen aan de patstelling, dan is de „schuldvraag” (ten aanzien van het geschade belang van de vennootschap) als het ware geneutraliseerd. De feitelijke patstelling is dan ook een processuele patstelling geworden. De rechter kan ons inziens in zo’n geval niet anders doen dan beide vorderingen afwijzen. De huidige wettelijke geschillenregeling biedt geen kader voor de rechter om de splitsing van art. 2:334cc aan partijen op te leggen. Dit zou moeten geschieden op vordering van een der partijen of van beiden. Indien slechts één partij de splitsing vordert en de andere partij zich daartegen verweert, kan de rechter de splitsing mijns inziens al niet meer opleggen. Zouden beide partijen de vordering tot splitsing instellen, dan zijn zij het er kennelijk ten minste over eens dat de vennootschap moet worden gesplitst. In zo’n geval kunnen zij ook de normale weg van de vrijwillige splitsing bewandelen.

De oplossing om uit de patstelling te komen, kan worden gezocht in de enquêteprocedure (art. 2:345; zie boven nr. 21). Zowel A als B is bevoegd een enquête te verzoeken. Voorwaarde is dat de bezwaren op voorhand kenbaar zijn gemaakt aan het bestuur en de raad van commissarissen van de vennootschap (art. 2:349 lid 1 B.W.). Zelfs een gezamenlijk verzoek is mogelijk, maar ligt niet voor de hand. In het kader van enquête kan de Ondernemingskamer tijdelijke en definitieve voorzieningen treffen. Zie art. 2:355-357. Een voorbeeld is de tijdelijke gedwongen certificering van aandelen. De vennootschap wordt door de Ondernemingskamer verplicht een stichting AK op te richten, die de aandelen certificeert volgens een bepaald model van administratievoorwaarden. Zo’n model kan door de verzoeker in enquête bij aanvang reeds in de procedure worden overgelegd. Hier van bestaan voorbeelden in de jurisprudentie⁽⁴⁰²⁾. Een ander voorbeeld van een door de Ondernemingskamer op te leggen voorziening is de ontbinding van de vennootschap, tenzij het belang van de

(402) OK 21 april 1994, *NJ* 1995,428 (Muller Beltex); OK 23 juni 1994, *NJ* 1995, 456 (ITP).

aandeelhouders, werknemers of openbaar belang zich ertegen verzet (art. 2:357 lid 6). Deze wel zeer definitieve voorziening wordt sporadisch toegepast(403). Een minder vergaande voorziening zou de zogenaamde „ruziesplitsing” van art. 2:334cc zijn. (zie boven nr. 4). De Nederlandse wet kent deze mogelijkheid echter niet als voorziening in enquête. Invoering van die mogelijkheid wordt in Nederland wel bepleit(404). De bezwaren tegen de huidige wettelijke geschillenregeling kunnen dan worden ondervangen. Partijen zullen in 50/50-situaties waarin een patstelling is ontstaan waarschijnlijk direct doorstomen naar de enquêteprocedure. Aan het verzoek tot enquête wordt dan toegevoegd een model van een notariële fusieakte, volgens welke de OK de splitsing kan opleggen indien uit het verslag wanbeleid is gebleken. Verzoeker zou de OK tevens kunnen verzoeken om te bepalen dat de beschikking in de plaats treedt van de splitsingsakte op grond van art. 3:300 lid 2 B.W., dat op grond van een schakelbepaling ook buiten het vermogensrecht geldt (art. 3:326 B.W.). Het feit dat de andere aandeelhouder geen gerekestreerde in enquête is, maakt dan niet meer uit(405).

D. EEN VORDERING TOT UITTREDING EN EEN VORDERING TOT
UITSLUITING KUNNEN NIET DOOR ÉÉN VENNOOT TEGELIJKERTIJD
INGESTELD WORDEN: ÉÉN VORDERING DIENT ONDERGESCHIKT TE ZIJN
AAN DE ANDERE

202. Een vennoot kan in principe niet tegelijkertijd een vordering tot uitsluiting en uittreding instellen. Wel kan een benadeelde aandeelhouder een vordering tot uitsluiting instellen met subsidiair een vordering tot uittreding of omgekeerd. Zulks is mogelijk gelet op de fundamenteel verschillende toepassingsvoorwaarden van beide vorderingen(406). Wanneer er een gegronde reden is tot uitsluiting (wegens miskennis van het vennootschapsbelang), belet dit immers niet dat deze grond ook een gegronde reden tot uittreding uitmaakt.

(403) Voorbeelden jurisprudentie: *NJ* 1974, 292; *NJ* 1978, 440; *T.V.V.S.* 1982, p. 310; *T.V.V.S.* 1983, p. 70; *NJ* 1988, 99

(404) Zie nader: G. VAN SOLINGE, „Ruziesplitsing”, in: *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62 (2000).

(405) Zie: HR 3 april 1992, *NJ* 1993, 286; Asser-Hartkamp 4-I, 645.

(406) L. CORNELIS en J. WILLEMEN, „Naar keuze: de stok achter de deur of de knuppel in het hoenderhok (over de artikelen 190ter, quater en quinquies Venn.W.)”, *l.c.*, nr. 3, p. 289. Vgl. in dezelfde zin: *Nederland: C. BOUKEMA, Rechtspersonen*, T.8 Afd.1. Inl.3-2.

Een schending van het vennootschapsbelang zal immers vaak ook het aandeelhoudersbelang schenden(407).

E. EEN VORDERING TOT UITSLUITING WORDT BEANTWOORD DOOR EEN VORDERING TOT UITTREDING VAN EEN MINDERHEIDSAANDEELHOUDER (DIE NIET BESCHIKT OVER DE VOOR EEN VORDERING TOT UITSLUITING VEREISTE MINIMUMPARTICIPATIE)

203. Naar Nederlands recht kan over deze situatie het volgende worden opgemerkt. Indien A 80% in de vennootschap houdt en B 20%, heeft B niet het vereiste pakket van een derde van de aandelen en kan hij dus niet in reconventie de vordering tot uitsluiting van art. 2:336 BW instellen. In de procedure zal A stellen dat het gedrag van B het belang van de vennootschap schaadt. B heeft wel de mogelijkheid om de vordering tot uittreding van art. 2:343 B.W. in te stellen. B zal dan moeten stellen dat zijn eigen belang wordt geschaad door het gedrag van A. Met andere woorden: een neutralisatie van de „schuldvraag”, zoals hierboven aangeduid, is dan niet mogelijk. Er is dus geen feitelijke en geen processuele patstelling. B kan echter wel een verzoek tot enquête instellen (art. 2:345 B.W.; Zie over de enquêteprocedure nrs. 21 e.v.). B zal in de enquêteprocedure willen bereiken dat de Ondernemingskamer vaststelt dat van wanbeleid van de vennootschap is gebleken en voorts dat het wanbeleid wordt veroorzaakt door A (in zijn hoedanigheid van aandeelhouder, of mogelijk in zijn hoedanigheid van aandeelhouder tevens bestuurder). In de rechtspraak van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad wordt deze zogenoemde „individualisering van wanbeleid” steeds vaker gehonoreerd(408). Een dergelijke uitspraak van de Ondernemingskamer houdt eigenlijk in de vaststelling dat het gedrag van A het belang van de vennootschap schaadt. Zodoende creëert B toch een neutralisatie van de schuldvraag en daarmee een processuele patstelling. Indien de wet de splitsing van art. 2:334cc als voorziening in het kader van het enquêterecht zou kennen, zoals besproken in nr. 201, dan kan de OK de splitsing — in plaats van ontbinding — opleggen of

(407) Hof Amsterdam (OK) 16 mei 1991, *T.V.V.S.* 1991, 271; *N.J.* 1992, nr. 203, p. 759 (niets belet echter dat de gedragingen als bedoeld in art. 343:2 B.W. tevens het belang van de vennootschap schaden en mogelijk ook tot een vordering tot gedwongen overdracht leiden (art. 336:2 B.W.)).

(408) Zie daarover G. VAN SOLINGE, „Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid”, inaugurele rede KU Nijmegen, in *Drie Nijmeegse redes*, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 59 (1998), 37-63.

dreigen op te leggen zodat partijen tot een minnelijke regeling komen(409).

§ 2. Verband tussen de vordering tot gerechtelijke ontbinding en de uitsluiting of de uittreding

204. In de inleiding werd er reeds op gewezen dat de vorderingen tot uitsluiting en uittreding werden ingevoerd precies om de meer drastische oplossing die voortvloeit uit een gerechtelijke ontbinding te vermijden. Hierna onderzoeken we de „samenloop” tussen beide vorderingen.

A. BEIDE VORDERINGEN KUNNEN TEGELIJK INGESTELD WORDEN

205. Algemeen wordt aanvaard dat de vordering tot gerechtelijke ontbinding juridisch niet een vordering tot uitsluiting of uittreding uitsluit.

Een vennoot beweerde dat de enige bedoeling van een vordering tot uitsluiting was om hem de hoedanigheid van vennoot te ontnemen waardoor hij geen ontbinding van de vennootschap meer kan vorderen. Om die reden zou de vordering ongegrond zijn. Deze (eigenaardige) redenering werd door de rechter verworpen, vermits de geschillenregeling precies ingevoerd werd om de continuïteit van de onderneming te redden bij conflicten tussen aandeelhouders. Een vordering tot gerechtelijke overdracht is dan ook perfect mogelijk wanneer een vordering tot gerechtelijke ontbinding hangend is. Het getuigt niet van enig misbruik om de procedure tot gedwongen overdracht in te leiden gelet op het inleiden en vervolgen van een procedure tot ontbinding door een andere vennoot (410).

206. Omgekeerd kan een vordering tot gerechtelijke ontbinding nog steeds worden ingesteld, wanneer een vordering tot uitsluiting of uittreding hangende is.

(409) Zie nader: G. VAN SOLINGE, „Ruziesplitsing”, in *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62 (2000).

(410) Voorz. Kh. Dendermonde 28 mei 1997, *T.R.V.* 1999, 201.

B. WANNEER ZOWEL EEN VORDERING TOT UITSLUITING OF UITTREDING ALS EEN VORDERING TOT GERECHTELIJKE ONTBINDING WORDEN INGESTELD IS EEN SAMENVOEGING OP GROND VAN SAMENHANG NIET MOGELIJK

207. De vordering tot gerechtelijke ontbinding dient ingesteld te worden voor de bodemrechter. Over het algemeen neemt men aan dat een gerechtelijke ontbinding niet in kort geding kan worden uitgesproken. Een vordering tot uitsluiting of uittreding wordt uitgesproken door de rechter zoals in kort geding. Juridisch is samenhang tussen een procedure in kort geding en een procedure ten gronde niet denkbaar wegens het fundamenteel verschillend voorwerp(411). De vordering tot gerechtelijke ontbinding van een vennootschap kan enkel gevorderd worden op grond van een „wettige reden” op grond van artikel 45 W.Venn. (voorheen 1871 B.W.) en de gedwongen overdracht enkel om „gegronde reden”. Een wettige reden tot gerechtelijke ontbinding maakt niet noodzakelijkerwijs een „gegronde reden” uit, zij het dat dit niet ipso facto is uitgesloten(412).

C. EEN VORDERING TOT GERECHTELIJKE ONTBINDING MAAKT EEN VERWEER TEGEN EEN VORDERING TOT UITSLUITING BIJZONDER MOEILIK

208. Wanneer men een vordering tot gerechtelijke ontbinding ingesteld heeft, acht men het zeer moeilijk te rechtvaardigen dat men zich tegen een vordering tot uitsluiting verweert. Uit de vordering tot gerechtelijke ontbinding leidt men af dat de eiser in het voortbestaan van de vennootschap niet meer geïnteresseerd is. Het is bovendien voor de partij die een vordering tot gerechtelijke ontbinding instelt zeer twijfelachtig of hij ingeval van vereffening een even grote prijs voor de aandelen zal bekomen dan wanneer de waarde van de aandelen hem wordt uitbetaald aan een prijs going concern(413).

(411) Voorz. Kh. Mechelen, 20 februari 1997, inzake de heer W. De Craemer t./ M.T. Vanderelst en N.V. Wilteran, A.R. A/96/02659 (onuitg).

(412) Voorz. Kh. Leuven 17 juli 1998 (Van Loy Herwig/Alektra Sillen B.V.B.A. en Sillen Kristof), onuitg.

(413) Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 95, bevestigd door Gent 24 juni 1998, *T.R.V.* 1999, 196; Voorz. Kh. Dendermonde 28 mei 1997, *T.R.V.* 1999, 201.

§ 3. Samenloop van de geschillenregeling en een vordering tot schadevergoeding van de individuele aandeelhouder

209. In de mate dat de meerderheidsopvatting van oordeel is dat de peildatum voor de waardering zich zo dicht mogelijk bij het ogenblik van de overdracht dient te situeren, stelt zich een probleem wanneer de gegronde reden tot uittreding ligt in een foutief handelen van een aandeelhouder dat een negatieve impact gehad heeft op de vennootschap en dus indirect op de waarde van de aandelen. Een vordering tot bijkomende schadevergoeding kan niet worden ingewilligd door de rechter, vermits een rechter zoals in kort geding hiertoe de bevoegdheid mist. Bovendien zou de bodemrechter dit in de meeste gevallen in feite evenmin kunnen. De schade die de aandeelhouder wil verhalen betreft immers meestal geen persoonlijke schade. In feite beschikt de vennootschap immers over een vorderingsrecht voor de veroorzaakte schade aan het vennootschapsvermogen t.g.v. de aangeklaagde handelingen. Een aandeelhouder heeft in dit geval bijgevolg geen vorderingsrecht meer voor de waardevermindering van zijn aandelen, wat een schade is die „afgeleid” is van de schade aan het vennootschapsvermogen. Dit vloeit voort uit het feit dat dit dan geen persoonlijke schade meer is van de aandeelhouder maar een schade door weerkaatsing(414). Rechtspolitiek kan het ontzeggen van een vorderingsrecht worden gemotiveerd door het feit dat een andere oplossing het gevaar inhoudt dat de in fout zijnde aandeelhouder dreigt tweemaal te moeten betalen. De vergoeding voor veroorzaakte schade is daarbij in eerste instantie een vennootschapsgoed. Het ontzeggen van een individueel vorderingsrecht aan de aandeelhouder lijkt ook geboden uit proceseconomische gronden.

210. De minderheidsaandeelhouder die voor deze schadeverwekkende handelingen een verhaalsrecht wil uitoefenen moet hiertoe de vennootschapsvordering bij wijze van minderheidsvordering instellen. Het probleem is dat hij na de vordering tot gedwongen overname niet meer beschikt over de hoedanigheid om deze minderheidsvordering in te stellen en trouwens ook geen belang meer heeft bij het welslagen van de vordering. De lege ferenda zou men moeten pleiten

(414) J. VANANROYE, „Zelfstandige vorderingsrechten van aandeelhouders voor schade aan het vennootschapsvermogen”, in *Beginselen van het vennootschapsrecht in binotionaal perspectief*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 235 e.v.; J. VANANROYE, noot onder Voorz. Kh. Tongeren 24 juni 1997, *T.R.V.* 1999, nr. 4, p. 287; Vgl. anders: Voorz. Kh. Tongeren (N.V. Handels- en Kredietmaatschappij t/ De Woondatabank, N.V. Flanders Sports Universe, Haesen Yvan, N.V. Thematics), inzake A/99/2315).

voor de mogelijkheid om een minderheidsvordering in te stellen samen met de geschillenregeling (in een procedure zoals in kort geding). Dit zou meteen tot een adequate oplossing leiden.

§ 4. Samenloop van de geschillenregeling en een aansprakelijkheidsvordering van de certificaathouders tegen (de bestuurders van) het administratiekantoor

211. Wanneer de vordering tot gedwongen overdracht wordt ingewilligd tegen het administratiekantoor, kunnen de certificaathouders dit administratiekantoor aansprakelijk stellen voor de aldus aan de certificaathouders veroorzaakte schade. Dit is wellicht weinig zinvol bij een ad hoc administratiekantoor dat in zijn vermogen enkel beschikt over de over te dragen aandelen. Wel kan in zulk geval een aansprakelijkheidsvordering worden overwogen tegen de bestuurders van het administratiekantoor(415).

Hoofdstuk 5 OVERGANGSRECHT

212. De vordering tot gedwongen overname of overdracht kan ingesteld worden sinds de inwerkingtreding van de reparatiewet van 13 april 1995, d.i. vanaf 1 juli 1996. Zij kan daarbij niet enkel worden ingesteld voor feiten die dateren van na de inwerkingtreding van de wet, maar ook voor feiten die dateren van voordien(416). In de heersende rechtspraak en rechtsleer wordt algemeen aanvaard dat de onmiddellijke of exclusieve werking van de wet thans de algemene regel is(417). Dit betekent dat de nieuwe wet in principe onmiddellijk van toepassing is niet alleen op feiten die zich voordoen na het in

(415) W. WESTBROEK, „De geschillenregeling”, *l.c.*, 29.

(416) Voorz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, *V&F* 1997, (333) 335 (de betwiste gedragingen werden volgehouden na de inwerkingtreding van de wet); Voorz. Kh. Kortrijk 17 februari 1997, *T.R.V.* 1997, 95; Voorz. Kh. Charleroi 30 april 1998, *JLMB* 1999, 1253; Bergen (1^{ste} kamer), 28 juni 1999, *DAOR* 1999, 50.

(417) A. BENOIT-MOURY, „Réflexions à propos du droit transitoire dans les réglementations applicables aus sociétés commerciales”, in *Liber Amicorum Heenen*, Brussel, Bruylant, 1994, p. 10; W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, Gent, Story-Scientia, 1987, 66.

werking treden van de nieuwe wet, maar ook op toekomstige rechtsgevolgen van feiten die voorgevallen zijn onder de oude wet(418).

Bij nieuwe vennootschapswetten werd de regel van de onmiddellijke toepassing van de wet door de doctrine reeds eerder toegepast voor gelijkaardige situaties. Naar aanleiding van de wet van 18 juli 1991 rees de vraag of een minderheidsvordering kon worden ingesteld met betrekking tot feiten die dateerden van voor de inwerkingtreding van voornoemde wet. De rechtsleer was van oordeel dat dit mogelijk was(419).

Hoofdstuk 6

BESLUIT

213. De geschillenregeling blijkt in België goed te werken. Sleutel van het succes is hier ongetwijfeld het feit dat men geopteerd heeft voor een snelle afhandeling ten gronde in een procedure zoals in kort geding. In Nederland leidt de traagheid om een uitvoerbare beslissing te komen tot een uitwijking van de geschillenregeling naar het enquêterecht, in het kader waarvan een overdracht van aandelen wordt gerealiseerd. De Nederlandse rechtspraak evolueert echter in de richting van de Belgische oplossing, vermits sinds kort de rechtspraak mogelijkheid aanvaardt om (in wel bepaalde gevallen) de geschillenregeling in kort geding uit te spreken.

Technisch juridisch zou de Belgische regeling nog verfijnd kunnen worden. Hierna volgen een aantal suggesties:

De toepassing zou dienen uitgebreid te worden tot de publieke N.V., met uitzondering wellicht van de beursgenoteerde N.V.'s.

De materiële bevoegdheid van de rechter moet men beter laten aanleunen bij de gemeenrechtelijke regeling inzake vennootschapsgeschillen (art. 574, 2^o Ger.W.). Thans kan in een burgerlijke vennootschap de geschillenregeling enkel uitgesproken worden door de rechtbank van koophandel terwijl deze rechter voor andere geschillen met betrekking tot burgerlijke vennootschappen niet bevoegd is.

(418) Cass. 25 november 1991, *J.T.* 1992, 221; Cass. 8 oktober 1990, *Arr.Cass.* 1990-91, nr. 64; Cass. 12 februari 1993, *Arr.Cass.* 1993, nr. 88, p. 179; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, nr. 335, p. 231.

(419) H. BRAECKMANS, „Nieuwe regelen voor aandeelhouders en bestuurders: belangenconflict, minderheidsvordering, nieuwe regelen bij het houden van een algemene vergadering, deskundigenonderzoek”, in BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (eds), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen, Maklu, nr. 58, p. 353; J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet (Wet van 18 juli 1991)*, o.c., 173.

De wet zou moeten voorzien in een openbaarmakingsverplichting teneinde de aandeelhouders aan toonder en houders van gedematerialiseerde aandelen op de hoogte te stellen van het feit dat er een geschillenregeling wordt ingesteld. Dit moet de aandeelhouders aan toonder toelaten om zich te voegen in de procedure. Het is onredelijk om enkel aandeelhouders op naam te verwittigen van het instellen van een procedure. Wat betreft de vorm van de openbaarmakingsverplichting, kan men zich inspireren op de openbaarmakingsverplichtingen inzake oproepingen tot algemene vergaderingen.

In een procedure tot uittreding moet net zoals in het Nederlands recht de mogelijkheid worden geboden aan vennoten om zich vrijwillig te voegen in de procedure als gedaagde, zodat hij bij toewijzing van de vordering tot uittreding aandelen kan overnemen in evenredigheid met zijn aandelenbezit.

Naar aanleiding van de invoering van de certificeringswet, vergat men de nuttige specifieke bepalingen die de Nederlandse Wet bevat i.v.m. de toepassing van de geschillenregeling bij certificatie over te nemen:

- De houder van aandelen waarvan de vennootschap of dochtervennootschap certificaten houdt, kan de vordering tot uitsluiting slechts instellen indien en voorzover certificaten door anderen werden gehouden. Een aandeelhouder ten titel van beheer kan de vordering slechts voor de door hem beheerde aandelen instellen indien de desbetreffende certificaathouder daarmee heeft ingestemd (art. 2:336, 2 B.W.)
- Is een aandeelhouder die gedagvaard wordt tot overname van de aandeelhouder een aandeelhouder ten titel van beheer, dan zijn naast hem de certificaathouders aansprakelijk voor het krachtens dit artikel verschuldigde, ieder zoveel mogelijk naar evenredigheid van zijn bezit aan certificaten. Blijven één of meer certificaathouders in gebreke, dan zijn de overige certificaathouders verplicht dat deel te voldoen, ieder zoveel mogelijk naar evenredigheid van zijn bezit aan certificaten (art. 2: 343, 7 B.W.)

De rechter die de geschillenregeling kan uitspreken zou in hetzelfde geding ook bevoegd moeten zijn om de connexe problemen waarop dit geschil betrekking heeft te behandelen (b.v. de problematiek van de rekening courant). Dit is ten eerste noodzakelijk teneinde de geschillen tussen vennoten definitief te kunnen beëindigen. Bovendien is de oplossing van de connexe geschillen noodzakelijk om tot een adequate waardebeoordeling over te gaan van de aandelen waarvan de verkoop/aankoop gerechtelijk wordt bevolen. Het komt ons voor dat het aldus optimaal zou zijn dat een vennoot in het kader van een

geschillenregeling een minderheidsvordering zou kunnen instellen. Dit impliceert dat de vennootschap die onrechtmatig werd verarmd terug op haar werkelijke vermogenswaarde wordt gebracht. De vennoot die met succes de minderheidsvordering heeft ingesteld krijgt een adequaat rechtsherstel, in de mate dat hij zijn aandelen kan verkopen tegen hun normale waarde aan degene die het misbruik heeft gepleegd. Naar Nederlands recht is het vaste rechtspraak dat de aandeelhouder geen vordering kan instellen voor de schade die de vennootschap heeft geleden⁽⁴²⁰⁾. Invoering van een dergelijke afgeleide schadevordering (derivative action) is in Nederland recent bepleit door TIMMERMAN⁽⁴²¹⁾. In afwachting van een degelijke wettelijke oplossing (in België en Nederland) kan men tot eenzelfde resultaat komen door bij de berekening van de vermogenswaarde van de vennootschap (waarop de waardering van de aandelen indirect gebaseerd is) rekening te houden met de (potentiële) schadeclaims waarover de vennootschap beschikt. In dit geval kan men de peildatum van de waardering zo dicht mogelijk bij de effectieve overdracht kiezen.

(420) HR 2 december 1994, *NJ* 1995, 288 (Poot/ABP) m.n. MAEIJER; HR 2 mei 1997, *NJ* 1997, 662 (Kip/Rabo) m.n. MAEIJER.

(421) Zie nader: L. TIMMERMAN, „Van afgeleide schade naar afgeleide actie”, in *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie monografieën vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 62 (2000).