

---

**RECHTBANK VAN KOOPHANDEL HASSELT 23 NOVEMBER 2004**


---

**VENNOOTSCHAP**

**Naamloze vennootschap – Kapitaal – Behoud – Verkrijging eigen aandelen – Niet-naleving artikel 52bis (art. 620-625 W.Venn.) – Bewijslast – Overeenkomst verkrijging eigen aandelen – Strijdig met artikel 52bis (art. 620-625 W.Venn.) – Ongeoorloofd voorwerp – Openbare-ordekarakter – Absolute nietigheid – *Nemo auditur***

*De partij die de uitvoering vordert van een overeenkomst waarbij een vennootschap haar eigen aandelen verkrijgt, draagt de bewijslast dat de bepalingen van (oud) artikel 52bis (huidig art. 620-623 en 625 W.Venn.) werden nageleefd. De vennootschap kan geen negatieve bewijslast worden opgelegd.*

*Een overeenkomst tot verkrijging van eigen aandelen in strijd met (oud) artikel 52bis (art. 620-623 en 625 W.Venn.) heeft een ongeoorloofd voorwerp aangezien de bepalingen van dit artikel strafbaar zijn gesteld, en is derhalve nietig. Het betreft een absolute nietigheid nu (oud) artikel 52bis de (economische) openbare orde raakt. Gezien het absoluut karakter van deze nietigheid heeft elk van de partijen het recht zich hierop te beroepen.*

**SOCIÉTÉS**

**Société anonyme – Capital – Maintien du capital – Rachat d'actions propres – Violation de l'article 52bis LCSC (art. 620-625 C.soc.) – Charge de la preuve – Convention de rachat d'actions propres – Contraire à l'article 52bis LCSC (art. 620-625 C.soc.) – Objet illicite – Caractère d'ordre public – Nullité absolue – *Nemo auditur***

*La partie qui demande l'exécution d'une convention aux termes de laquelle une société acquiert ses propres actions, supporte la charge de la preuve que les dispositions de (l'ancien) article 52bis LCSC (art. 620-625 C.soc.) ont été respectées. La société ne peut supporter une charge de la preuve négative.*

*Une convention de rachat d'actions propres contraire à (l'ancien) article 52bis LCSC (art. 620-625 C.soc.) a un objet illicite dans la mesure où les dispositions de cet article sont sanctionnées pénalement, et est dès lors nulle. Il s'agit d'une nullité absolue puisque (l'ancien) article 52bis LCSC (art. 620-625 C.soc.) relève de l'ordre public (économique). Vu le caractère absolu de cette nullité, il ne peut être refusé aux parties le droit d'invoquer cette nullité.*

***Kilimanjaro Denk & Doe Compagnie BVBA en Cartuyvels Koen/Axtron Group NV  
Axtron Group NV/Willemoons Werner***

***Zet.: C. Beerten (rechter, voorzitter), K. Swartelé en D. De Preter (rechters in handelszaken)***

***Pl.: Mrs. Glaude en Lamon en Klok loco Cultura***

(...)

1. Op 28 september 1999 werd een document opgesteld waarbij Willemoons (afgevaardigd bestuurder van de NV Eco Invest, thans de NV Axtron Group, kortweg Axtron) zich akkoord verklaarde 4% van zijn aandelen, na kapitaalsverhoging tot 16.000.000 fr., die hij bezat in de NV Eco Invest, over te dragen aan de BVBA Kilimanjaro Denk & Doe Company (kortweg KDDC) tegen een bedrag van 4.000.000 BEF.

Op dezelfde datum werd een gelijkaardig document opgesteld waarbij Willemoons zich akkoord verklaarde 1% van de aandelen, na kapitaalsverhoging tot 16.000.000 BEF, die hij bezat in Axtron, over te dragen aan Cartuyvels (zaakvoerder van KDDC), voor een bedrag van 1.000.000 BEF.

Ook op 28 september 1999 werd een document opgesteld waarbij Willemoons zich akkoord verklaarde met een optie op de overdracht van 5% van de aandelen van Axtron, binnen een periode van 3 jaar, ingaand op 1 oktober 1999 en dit ten voordele van KDDC.

Op 29 september 1999 werd bij Axtron een kapitaalsverhoging doorgevoerd van 10.250.000 BEF zodat het kapitaal werd gebracht op 16.000.000 BEF, vertegenwoordigd door 11.419 aandelen, zonder vermelding van waarde.

Op 30 juni 2000 werd het kapitaal van Axtron verhoogd met 9.000.000 BEF waardoor het werd gebracht op 25.000.000 BEF of 619.733,81 EUR, vertegenwoordigd door 16.265 aandelen, zonder vermelding van waarde.

Op 11 oktober 2000 ontving Cartuyvels voor KDDC (en deels ook in eigen naam?) 571 aandelen van Axtron.

Op 22 januari 2001 werden er twee overeenkomsten afgesloten waarbij enerzijds KDDC 4% van de aandelen die zij bezat in Axtron aan deze laatste verkocht tegen een bedrag van 4.000.000 BEF, meer 800.000 BEF interesten en anderzijds Cartuyvels 1% van de aandelen die hij bezat in Axtron, aan deze laatste verkocht tegen een bedrag van 1.000.000 BEF, meer 200.000 BEF (intresten?).

De beide overeenkomsten voorzagen dat de koopprijs diende betaald te worden op 30 juni 2001, bij gebrek waar-

aan een nalatigheidsintrest van 2% per begonnen maand zou verschuldigd zijn.

Bij brieven van 8 september 2001 (waarvan Axtron ontkent ze ontvangen te hebben) stelden KDDC en Cartuyvels Axtron in gebreke om tot betaling van de prijs der aandelen, meer de ondertussen vervallen intresten, over te gaan.

Op 28 december 2001 werd andermaal het kapitaal van Axtron verhoogd met 3.041.701,93 EUR zodat het op 3.661.435,74 EUR werd gebracht, vertegenwoordigd door 82.331 aandelen, zonder vermelding van nominale waarde.

Hetzelfde gebeurde op 14 november 2002 tot beloop van 371.840,29 EUR zodat het kapitaal werd gebracht op 4.033.276,03 EUR, vertegenwoordigd door 90.692 aandelen, zonder vermelding van de nominale waarde.

Bij brief van 12 mei 2003 stelde KDDC Axtron opnieuw in gebreke om tot betaling van de prijs der aandelen, meer de reeds vervallen interesten, over te gaan.

Hierop reageerde Axtron bij brief van 26 mei 2003, inhoudende dat de terugkoop nooit had plaatsgevonden, hetgeen kon worden afgeleid uit het feit dat de voorschriften die dienden nageleefd te worden bij inkoop van eigen aandelen, zoals voorzien in artikel 620 W.Venn. niet werden gevolgd en Willemoons op de algemene vergadering van 14 november 2002 verscheen met 41.125 aandelen, hierin begrepen de 471 aandelen die destijds door Willemoons aan Axtron en Cartuyvels werden overgedragen, wat erop wijst dat Willemoons de bedoelde 571 aandelen terug van KDDC en Cartuyvels zou hebben gekocht.

Bij brief van 27 juni 2003 maande de raadsman van KDDC en Cartuyvels Axtron andermaal aan om tot betaling van de prijs der aandelen, meer de ondertussen vervallen interesten, te betalen.

Daar betaling uitbleef gingen KDDC en Cartuyvels over tot dagvaarding van Axtron in betaling van de prijs der overgenomen aandelen, meer de vervallen intresten en tot overlegging van de processen-verbaal van een aantal algemene vergaderingen van aandeelhouders en vergaderingen van de raad van bestuur.

Op haar beurt dagvaardde Axtron Willemoons in tussenkomst en vrijwaring.

2. Axtron stelt dat de vordering van KDDC en Cartuyvels niet ontvankelijk is daar voornoemde partijen geen belang en geen hoedanigheid hebben tot het instellen van de vordering nu niet is aangetoond dat zij aandeelhouder van Axtron, minstens dat zij voor 5% aandeelhouder van Axtron zijn.

KDDC en Cartuyvels brengen de bewijzen bij waaruit blijkt dat zij in het bezit zijn van 571 aandelen van Axtron.

De omstandigheid dat KDDC en Cartuyvels geen 5% van de aandelen bezitten staat er niet aan in de weg dat zij het vereiste belang en de vereiste hoedanigheid hebben om de beta-

ling te vorderen van de prijs der aandelen, die zij beweren overgedragen te hebben.

3. De overeenkomsten van 22 januari 2001 houden de verkrijging door Axtron van eigen aandelen in.

Een dergelijke verkrijging kon slechts geschieden mits naleving van de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W.

Artikel 52*bis* Venn.W. voorziet ondermeer dat de verkrijging onderworpen is aan een voorafgaand besluit van de algemene vergadering en dat een aanbod tot verkrijging ten aanzien van alle aandeelhouders onder dezelfde voorwaarden moet geschieden, behalve voor verkrijgingen waartoe eenparig is besloten door een algemene vergadering waarop alle aandeelhouders aanwezig of vertegenwoordigd waren.

Axtron houdt voor dat de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W. niet werden gerespecteerd en dus de overeenkomst van overdracht nietig is zodat KDDC en Cartuyvels de uitvoering ervan niet kunnen vorderen en derhalve de vordering niet ontvankelijk is.

Om na te gaan of de uitvoering van de overeenkomsten kan worden gevorderd dient de grond van de zaak te worden onderzocht.

Aldus raakt het door Axtron opgeworpen verweer niet de ontvankelijkheid, doch de grond van de zaak (R. KRUIHOF e.a., "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, 424).

De vorderingen van KDDC en Cartuyvels zijn dan ook ontvankelijk.

4. KDDC en Cartuyvels. houden voor dat niet is aangetoond dat de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W. niet werden nageleefd. Zij zijn van oordeel dat Axtron het bewijs van het niet naleven van voornoemde bepalingen dient te bewijzen.

Axtron kan geen negatieve bewijslast worden opgelegd, die erin zou bestaan dat zij moet aantonen dat de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W. niet werden nageleefd.

Daar geen bewijs voorligt waaruit blijkt dat de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W. wel werden nageleefd, dient aangenomen te worden dat de overeenkomsten van 22 januari 2001 met miskenning van de voorschriften van bedoeld artikel werden aangegaan.

5. KDDC en Cartuyvels stellen dat, zo de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W. niet werden nageleefd, zulks wordt gesanctioneerd met een nietigheid van rechtswege van de aangekochte aandelen. Voorts zijn KDDC en Cartuyvels de mening toegedaan dat, op grond van de rechtsspreuk "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", Axtron zich niet op de nietigheid van de overeenkomsten kan beroepen.

De overeenkomsten van 22 januari 2001 hebben tot voorwerp de overdracht van aandelen in strijd met de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W.

Het voorwerp van die overeenkomsten is derhalve ongeoorloofd daar de niet-naleving van de bepalingen van artikel 52bis Venn.W. strafbaar zijn gesteld door artikel 206 Venn.W. (thans art. 648 W.Venn.).

Overeenkomsten met een ongeoorloofd voorwerp zijn nietig.

Het gaat in casu om een absolute nietigheid nu artikel 52bis Venn.W. de openbare orde raakt.

Een indicatie dat artikel 52bis Venn.W. de openbare orde raakt volgt uit het feit dat de miskening ervan strafrechtelijk wordt gesanctioneerd (hoewel een strafrechtelijke sanctienering niet altijd tot gevolg heeft dat de miskende regel van openbare orde is – zie Cass. 10 maart 1980, *Arr. Cass.* 1979-80, 852).

Bovendien houdt artikel 52bis Venn.W. een rechtsregel in die in het privaatrecht de juridische grondslag vastlegt van de economische orde.

Nu de overeenkomst absoluut nietig is, kan aan geen der partijen het recht worden ontzegd (dus ook niet op grond van het adagium “*nemo auditur*”) om zich op deze nietigheid te beroepen (I. CLAES, “Nietigheid van contractuele verbintenissen in beweging”, in *Sancties en nietigheden*, Larcier, 2003, 296).

Zulks houdt ook in dat Axtron de nietigheid van de overeenkomsten van 22 januari 2001 kan vorderen (wat zij overigens bij tegeneis doet) en zelfs de rechtbank ambtshalve de nietigheid kan uitspreken.

6. Een contract dat nietig is, wordt geacht nooit te hebben bestaan.

Aan een dergelijk contract kan geen rechtsgevolg verleend worden (*quod nullum est, nullum producit effectum*) zodat KDDC en Cartuyvels de uitvoering ervan niet kunnen vorderen.

De eis in betaling van de bedragen van 99.157,41 EUR en 24.789,35 EUR, meer intresten en kosten dient aldus te worden afgewezen.

7. De door Axtron ingestelde tegeneis in nietigverklaring van de overeenkomsten van 22 januari 2001 (de rechtbank begrijpt de door Axtron ingestelde tegeneis in die zin) kan, op basis van de reeds eerder aangehaalde argumenten worden gegrond verklaard.

(...)

Om deze redenen,

de rechtbank, rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart de eis van aanleggers ontvankelijk, doch ongegrond;

Verklaart de tegeneis van verweerster ontvankelijk en gegrond;

(...)

Verklaart de overeenkomsten van 22 januari 2001 waarbij aanleggers hun aandelen van verweerster overdragen aan verweerster, nietig.

(...)

## Noot

*Hans De Wulf*<sup>1</sup>

Dit vonnis is interessant omdat het uitdrukkelijk oordeelt dat de regeling inzake inkoop van eigen aandelen (art. 620 W.Venn. voor de NV) van openbare orde is, maar nog meer omwille van de gevolgen die het aan dat openbare-orde-karakter vastknoopt.

Een vennootschap koopt eigen aandelen over van twee aandeelhouders. De vennootschap betaalt evenwel niet, en wordt daarom door de verkopers in betaling gedagvaard. De vennootschap werpt op dat bij de inkoop de regels van artikel 620 W.Venn. niet werden gerespecteerd en dat de overeenkomsten tot aankoop bijgevolg nietig zijn. De verkopers werpen daartegen op dat indien artikel 620 inderdaad niet is

gerespecteerd, dit de nietigheid van rechtswege van de aandelen tot gevolg heeft.

Merkwaardig is dat de rechtbank op dat laatste argument niet ingaat. Artikel 625 § 1 W.Venn. bepaalt nochtans daadwerkelijk dat aandelen verkregen in strijd met artikel 620 § 1, van rechtswege nietig zijn. Wellicht vond de rechtbank het niet nodig of opportuun hierop in te gaan, nu de betwisting omtrent de betaling van de koopprijs beslecht kan worden op basis van het oordeel van de rechtbank dat de koopovereenkomst zelf nietig is. Daarmee gaat de rechtbank in tegen de meerderheid van de Belgische rechtsleer, die van oordeel is dat de koopovereenkomst zelf niet nietig is<sup>2</sup>. Die rechtsleer

<sup>1</sup>. Universiteit Gent.

<sup>2</sup>. Zie o.a. Ch. SLUYTS, “Het kapitaalbehoud bij de naamloze vennootschap”, in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 38 en de verdere verwijzingen bij R. TAS, *Winstuitkering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblo, 2003, 311, nr. 431, die zich bij de meerderheid aansluit.