

Op deze gronden,
 Het hof,
 Rechtdoende op tegenspraak;
 Bevestigt dat toepassing is gemaakt van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;
 Louter rechtdoende onder toepassing van artikel 19, tweede lid Ger.W.:

Wijst de vordering van de appellanten desbetreffend af.

Stelt de zaak voor behandeling op de terechtzitting van dit hof, 7^{de} kamer, op maandag 12 januari 2015 om 16.10 u. (30 minuten pleittijd);

Legt de volgende termijnen vast binnen welke de besluiten wederzijds dienen te worden neergelegd en te worden medegedeeld aan de respectieve wederpartijen:

- voor de geïntimeerden uiterlijk op 6 oktober 2014;
- voor de vennootschap uiterlijk op 13 oktober 2014;
- voor de appellanten uiterlijk op 17 november 2014;
- voor de geïntimeerden uiterlijk op 8 december 2014;
- voor de vennootschap uiterlijk op 15 december 2014.

Houdt de beslissing omtrent de gerechtskosten aan.

(...)

Noot

Vorderingen door of tegen de vennootschap in procedures tot uitsluiting of uittreding van aandeelhouders

*Joost Verlinden*¹

1. Het geannoteerde arrest biedt de gelegenheid om de rol van de vennootschap in een procedure tot gedwongen uitsluiting of uittreding van aandeelhouders (art. 636 *et seq.* W.Venn.) van naderbij te bekijken. Drie vragen worden hierna onderzocht: (1) hoe en wanneer moet de vennootschap bij de procedure betrokken worden, en wat zijn de sancties als dat niet gebeurt?; (2) eens de vennootschap behoorlijk in de procedure is betrokken, wat is dan haar rol in de procedure van gedwongen uittreding of uitsluiting?; (3) kan de vennootschap een rol spelen die verder gaat dan haar rol in de procedure van gedwongen uitsluiting of uittreding, met andere woorden, kunnen er door of tegen de vennootschap vorderingen worden ingesteld – zoals de vorderingen tot aanstelling van een onafhankelijk bestuurder en tot oplegging van een vervreemdingsverbod in het geannoteerde arrest – die normaal niet behoren tot de bevoegdheid van de rechter die zitting houdt zoals in kort geding?

2. Artikel 637, tweede lid W.Venn. schrijft voor dat de vennootschap moet worden gedagvaard om te verschijnen². Hetzelfde artikel bepaalt meteen ook de sanctie, wanneer de eiser heeft nagelaten om de vennootschap mee te dagvaarden: in dat geval verdaagt de rechter de zaak naar een nabije datum. In de ontwerptekst van het oude artikel 190^{ter}, § 3 van de vennootschapswet (thans art. 637 W.Venn.) stond dat

de vennootschap moest worden gedagvaard om te verschijnen “op straffe van onontvankelijkheid van de vordering”³. De Senaat oordeelde echter dat deze sanctie “niet passend” was en nam in de tekst op dat, indien de vennootschap niet is gedagvaard, de rechter de zaak naar een nabije datum verdaagt⁴.

Wanneer de vennootschap niet mee wordt gedagvaard, kan dit dus niet leiden tot de onontvankelijkheid van de vordering, maar wel tot uitstel. Om dergelijk uitstel te vermijden, zou de vennootschap eventueel vrijwillig kunnen tussenkomen op de inleidingszitting of op een latere zitting. Doet zij dat niet, dan zal een van de aandeelhouders de vennootschap moeten dagvaarden in gedwongen tussenkomst.

Gebeurt dat allemaal niet, en wordt de vennootschap dus ook na een eventuele verdaging geen procespartij, dan bepaalt de wet niet wat er moet gebeuren. Volgens sommige auteurs zou de voorzitter de vordering in dat geval ongegrond moeten verklaren⁵. Die term lijkt echter wat ongelukkig gekozen; de voorzitter doet in dergelijk geval immers geen uitspraak over de grond van de zaak. Welke kwalificatie dan wel aan de afwijzing van de vordering wordt gegeven (ontoelaatbaarheid, ongegrondheid of eventueel gewoon afwijzing van de vordering), lijkt echter niet zo belangrijk. Niets belet een aandeelhouder immers om de vordering tot gedwongen uit-

¹ Advocaat aan de balie te Brussel.

² Voor de BVBA: art. 335 W.Venn. Verder worden korthedshalve alleen de artikelen voor de NV vermeld.

³ *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1005/1, p. 43, art. 42, § 3 van het wetsvoorstel tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen.

⁴ *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 1086/2, p. 436.

⁵ I. CORBISIER, “La société et ses associés” in *Droit des sociétés. Les lois du 7 et 13 avril 1995*, Brussel, Bruylant, 1995, 217; J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschapswet: geschillen- en uitkoopregeling na de reparatiewet*, Brussel, C.I.E.A.U., 29 juni 1995, nr. 39; E. POTTIER en M. DE ROECK, “Le divorce entre actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d’exclusion et de retrait”, *TBH* 1998, (556), p. 561, nr. 20.

trekking of uitsluiting opnieuw in te stellen, nadat die vordering eerder was afgewezen, louter omdat hij had nagelaten de vennootschap in het geding te betrekken. Praktisch gesproken zal deze hypothese zich allicht weinig voordoen, omdat de eisende partij er vanzelfsprekend alle belang bij heeft om de vennootschap snel in het geding te betrekken door een dagvaarding in gedwongen tussenkomst.

Het volstaat uiteraard dat de vennootschap partij is in de procedure; het is niet vereist dat zij effectief aanwezig of vertegenwoordigd is op de inleidingszitting of op een later volgens de gebruikelijke regels vastgestelde rechtsdag⁶. Bij een patstelling binnen de raad van bestuur kan het uiteraard voorkomen dat de vennootschap geen raadsman aanstelt en dat zij verstek laat gaan.

In hoger beroep gelden dezelfde uitgangspunten. Indien de appelland heeft nagelaten om de vennootschap mee in het geding in beroep te betrekken, kan hij dat nadien nog oplossen door een dagvaarding in gemeenverklaring⁷.

Een geschil over een vordering tot gedwongen uitsluiting of uittreding is niet onsplitsbaar; het hoger beroep dat niet gericht is tegen de vennootschap, zal bijgevolg niet ontoelaatbaar kunnen worden verklaard op grond van artikel 1053 van het Gerechtelijk Wetboek⁸. De appelland kan zijn vergissing dus nog rechtzetten.

3. Eens de vennootschap partij is in de procedure, rijst de vraag welke rol zij kan of moet spelen.

Het is alvast duidelijk welke rol de vennootschap *niet* kan spelen. Zij kan zelf geen vordering tot uitsluiting of uittreding instellen om zo haar eigen aandelen in te kopen of te verkopen. Artikel 636, tweede lid W.Venn. bepaalt immers uitdrukkelijk dat de vordering niet kan worden ingesteld door de vennootschap.

Minder duidelijk is welke rol de vennootschap dan *wel* kan spelen in de procedure van gedwongen uittreding of uitsluiting. Hoewel hierover geen eensgezindheid bestaat, lijkt dit een rol te zijn met drie facetten.

(a) Op de eerste plaats kan uit de structuur van artikel 637, tweede lid W.Venn. worden afgeleid dat de vennootschap die bij de procedure is betrokken, op haar beurt de aandeelhouders op naam moet verwittigen⁹. Dit is

vanzelfsprekend eerder een rol buiten de procedure dan wel binnen de procedure.

(b) Op de tweede plaats is de aanwezigheid van de vennootschap nuttig met het oog op de tegenwerpelijkheid van de uitspraak. Die tegenwerpelijkheid kan van bijzonder belang zijn, wanneer bijvoorbeeld de overlegging van stukken wordt bevolen die zich in handen van de vennootschap bevinden, of de aangestelde deskundige dergelijke stukken wil inzien¹⁰. Dit element heeft uiteraard eerder te maken met de gevolgen van de uitspraak, dan wel met de rol van de vennootschap binnen de procedure.

(c) Op de derde plaats rijst de vraag of de vennootschap in de procedure van gedwongen uittreding en uitsluiting actief mag tussenkomen om haar belangen te verdedigen. Sommigen zijn van oordeel dat de rol van de vennootschap in de debatten “eerder passief” zal zijn¹¹. Niets lijkt de vennootschap echter te kunnen beletten om haar standpunt zowel mondeling als schriftelijk uiteen te zetten. In het geannoteerde arrest beslist het hof van beroep terecht dat het de vennootschap dit recht “niet (kan) ontzeggen”. De vennootschap kan haar belang dus voor de rechter laten gelden en bijvoorbeeld aandringen op een snelle afhandeling van de procedure (of van het deskundigenonderzoek dat eventueel zou worden bevolen), omdat zij lijdt onder de betwisting tussen haar aandeelhouders.

Niettemin moet hierbij een dubbel voorbehoud in acht worden genomen. Op de eerste plaats mag nooit worden vergeten dat de vennootschap, zoals reeds vermeld, zelf niet de gedwongen uittreding of uitsluiting van een aandeelhouder kan vorderen. De vennootschap zal vanzelfsprekend ook nooit de partij zijn die de prijs voor de overdracht van de aandelen zal moeten betalen of ontvangen. Het zijn de aandeelhouders die de protagonisten zijn in de procedure; de vennootschap kan dus wel haar zegje doen, maar zal zich doorgaans toch moeten schikken in een bijrol.

Een tweede voorbehoud vloeit voort uit het feit dat de vennootschap in geschillen tussen aandeelhouders meestal wordt vertegenwoordigd door bestuurders die de emanatie zijn van de meerderheidsgroep. Als de vennootschap toelichting geeft over “haar belangen”, zal de rechter dat standpunt dus steeds met de nodige terughoudendheid moeten beoordelen¹². Dit geldt ook

⁶ 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*, Antwerpen, Kluwer, 1996, (281), p. 318, nr. 26.

⁷ Brussel 7 september 1999, *RPS* 2000, nr. 6821, p. 337, noot W. DERIJCKE.

⁸ Brussel 29 oktober 2002, *RPS* 2003, nr. 6893, (317), 320.

⁹ Zie daarover o.m. J.M. NELISSEN GRADE, “De geschillenregeling en de uitkoopregeling” in *De nieuwe Vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, Biblio, 1995, (339), p. 354-355; E. POTTIER en M. DE ROECK, *o.c.*, *TBH* 1998, p. 561-562, nrs. 25-26.

¹⁰ K. GEENS, M. WYCKAERT e.a., “Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen (1999-2010)”, *TPR* 2012, (73), p. 524, vn. 2149.

¹¹ K. GEENS, M. WYCKAERT e.a., *o.c.*, *TPR* 2012, p. 524, nr. 477.

¹² Zie o.m. O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, *Les conflits entre actionnaires. Prévention et résolution*, Brussel, Larcier, 2010, p. 287, nr. 547; L. CORNELIS en J. WILLEMEN, *o.c.*, p. 318, nr. 26; J.M. NELISSEN GRADE, “De geschillenregeling ...”, *o.c.*, p. 354; E. POTTIER en M. DE ROECK, *o.c.*, *TBH* 1998, p. 561, nrs. 21-22; B. TILLEMEN en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en uitsluiting”, *TPR* 2000, (625), p. 676, nr. 80; M. TISON, “Uitdrijving en uittreding van de aandeelhouders in de NV en de BVBA” in X, *Gandavus Actueel II*, Gent, E.Story-Scientia, 1997, p. 60, nr. 104.

wanneer de vennootschap een andere raadsman heeft gekozen dan de meerderheidsaandeelhouders.

Kortom, de vennootschap is dus wel een procespartij zoals de andere procespartijen¹³, maar zij heeft niet dezelfde vorderingsrechten als de aandeelhouders en bij de beoordeling van haar standpunten doet de rechter er goed aan met de machtsverhoudingen op het niveau van de raad van bestuur rekening te houden.

4. De derde en meest complexe vraag is of er door of tegen de vennootschap iets kan worden gevorderd dat verder gaat dan de procedure van gedwongen uitsluiting of uittrekking. Is de rechter, zetelend zoals in kort geding, ook bevoegd om bewarende maatregelen¹⁴ te treffen of om ten gronde uitspraak te doen over andere aspecten dan de procedure van gedwongen uitsluiting of uittrekking¹⁵?

Het antwoord op deze vraag valt niet terug te vinden in het vennootschapsrecht¹⁶, maar in het burgerlijk procesrecht. Zoals hierna verder zal worden toegelicht, moet daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding, die in eerste aanleg uitspraak doet, en de bevoegdheid van het hof van beroep.

4.1. *In eerste aanleg* geldt dat de bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding een *restrictief karakter* heeft¹⁷. Dit betekent dat de voorzitter zoals in kort geding niet bevoegd is om te oordelen over andere vorderingen dan degene die

hem uitdrukkelijk door de wet worden toebedeeld, ook niet op grond van de regels inzake prorogatie van bevoegdheid. Met andere woorden, de uitbreiding van de normale bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding op grond van de gemeenrechtelijke regels over tegenvorderingen, tussenvorderingen, aanhangigheid en samenhang is uitgesloten¹⁸. Deze opvatting gaat terug op de rechtspraak van het Hof van Cassatie over de bevoegdheid van de stakingsrechter die zich uitsprekt over onrechtmatige handelspraktijken – vanuit historisch opzicht de eerste rechter die de uitzonderlijke bevoegdheid kreeg om zoals in kort geding (dus ten gronde, maar volgens de procedureregels van het kort geding) uitspraak te doen. De redenering is dat, wanneer de wetgever dergelijke uitzonderlijke bevoegdheid in een welbepaalde materie aan de voorzitter toekent, die bevoegdheid niet tot andere materies mag worden uitgebreid¹⁹. Daaraan is in de loop der jaren toegevoegd dat de bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding alleen maar leefbaar en werkbaar kan blijven, wanneer die bevoegdheid niet wordt belast met allerhande tegenvorderingen, tussenvorderingen en samenhangende vorderingen die in principe tot de bevoegdheid van andere rechters behoren²⁰. Daarom mag de stakingsrechter volgens vaststaande rechtspraak geen schadevergoeding toekennen of uitspraak doen over contractuele betwistingen²¹.

De enige algemeen aanvaarde uitzondering op de genoemde regel bestaat erin dat de voorzitter zoals in kort geding wel

¹³. De stelling dat de vennootschap “geen partij (is) als dusdanig”, die voorkomt in een arrest van het hof van beroep te Gent van 2 april 2007 (*DAOR* 2008, afl. 85, p. 19, noot T. HOOGSTOEL), moet men dus zeker niet al te letterlijk opvatten.

¹⁴. Met bewarende maatregelen worden hierbij niet alleen voorlopige maatregelen bedoeld die normaal worden uitgesproken door de rechter in kort geding, maar ook voorafgaande maatregelen die bevolen worden door de bodemrechter op grond van art. 19, tweede lid Ger.W.

¹⁵. Hetgeen hierna volgt, geldt vanzelfsprekend niet alleen voor vorderingen die door of tegen de vennootschap worden ingesteld, maar ook voor vorderingen die door of tegen de aandeelhouders worden ingesteld.

¹⁶. Behalve natuurlijk voor zover het W.Venn. uitdrukkelijk in dergelijke voorlopige maatregelen voorziet. Zo bepaalt art. 638, tweede lid W.Venn. dat de rechter kan bevelen dat de rechten verbonden aan de over te dragen aandelen worden geschorst.

¹⁷. Oorspronkelijk (ook soms nu nog) had men het over de “exclusieve bevoegdheid” van de stakingsrechter. Cambier merkte op dat de term “exclusieve bevoegdheid” een dubbele betekenis heeft: “*d’une part, l’action en cessation, avec les caractéristiques et les sanctions qui s’y attachent, ne peut être soumise à aucune autre juridiction*,” – deze eerste betekenis wordt nu nog steeds betiteld als de exclusieve bevoegdheid van de rechter zetelend zoals in kort geding – “*d’autre part, le président ne peut exercer, comme juge des actions en cessation, aucun autre pouvoir*” (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil, II – La Compétence*, Brussel, Larcier, 1981, p. 520, vn. 44). Het laatstgenoemde aspect wordt sinds de studie van DROOGHENBROECK betiteld als de “restrictieve bevoegdheid” van de rechter zetelend zoals in kort geding (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La nature et le régime ...”, *o.c.*, *JT* 1996, p. 555).

¹⁸. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes): principes, conditions et caractéristiques” in *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d’efficacité*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 2006, (7), p. 44-49, nrs. 63-68; G. CLOSSET-MARCHAL, “Eléments communs aux procédures ‘comme en référé’” in J. VAN COMPENOLLE en M. STORME (eds.), *De ontwikkeling van de procedures ‘zoals in kort geding’*, Brussel, Bruylant, 1994, (17), p. 20, nr. 6 (waar deze regel wordt vermeld onder de noemer “exclusieve bevoegdheid”); C. DALCQ en S. UHLIG, “Vers et pour une théorie générale du ‘comme en référé’: le point sur les questions transversales de compétence et de procédure” in *Les actions en cessation*, Brussel, Larcier, 2006, (7), p. 37-44; M.-C. ERNOTTE, “L’action en cessation. Le point sur les aspects procéduraux de l’action comme en référé en matière de pratiques du marché et modifications introduites par les lois du 6 avril 2010” in *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Luik, Anthémis, 2010, (153), p. 168-173, nrs. 10-13; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La nature et le régime de la compétence exercée ‘comme en référé’. L’exemple de l’action en dommages et intérêts”, *JT* 1996, (554), p. 555.

¹⁹. Cass. 16 maart 1939, *BJ* 1939, 2008, met concl. Adv.-Gen. CORNIL en *Pas.* 1939, I, 150. In dit arrest wordt uitvoerig verwezen naar het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het KB nr. 55 van 23 december 1934, dat later werd vervangen door de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken; Cass. 25 november 1943, *Pas.* 1944, I, p. 70. Zie ook *RPDB*, v° *Propriété commerciale*, nrs. 153-154; Cass. 20 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 180 en *Pas.* 1973, I, p. 179 (op basis van het KB nr. 55 van 23 december 1934); Cass. 16 november 1973, *Arr.Cass.* 1974, 311, *BRH* 1975, 216 en *Pas.* 1974, I, p. 295.

²⁰. J.-J. EVRARD, “Les pouvoirs du juge et le respect de l’ordre de cessation”, *Ing.-Cons.* 1978, (343), p. 347-348; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La nature et le régime ...”, *o.c.*, *JT* 1996, p. 555; C. DALCQ en S. UHLIG, “Vers et pour une théorie générale du ‘comme en référé’ ...”, *o.c.*, p. 38.

²¹. H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, (921), p. 1304, nrs. 495 en 514. Voor contractuele betwistingen, zie Cass. 25 november 1943, *Pas.* 1944, I, p. 70.

uitspraak kan doen over een tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding²². Daarnaast is er vanzelfsprekend geen bezwaar tegen dat de voorzitter zoals in kort geding akteert dat een partij voorbehoud maakt om later schadevergoeding te vorderen of dat hij een verweermiddel onderzoekt dat inhoudelijk buiten zijn bevoegdheid valt²³.

Uit het restrictief karakter van de bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding volgt dat hij ook niet bevoegd is om kennis te nemen van “gewone” vorderingen in kort geding²⁴ of van vorderingen tot het bevelen van voorafgaande maatregelen op grond van artikel 19, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek.

Dezelfde regels gelden in de procedure tot gedwongen uitsluiting of uittreding van aandeelhouders. Vrij algemeen lijkt te worden aanvaard dat de voorzitter zoals in kort geding die uitspraak doet over de vordering tot gedwongen uittreding of uitsluiting, niet bevoegd is om uitspraak te doen over samenhangende vorderingen, zoals vorderingen tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder over de vennootschap, vorderingen tot aanstelling van een sekwester over de aandelen, vorderingen tot ontbinding van de vennootschap, vorderingen tot schadevergoeding en dergelijke meer²⁵.

Twistende aandeelhouders die klassieke voorlopige maatregelen willen vorderen of vorderingen ten gronde willen instellen die verband houden met de procedure van gedwongen uitsluiting of uittreding, zullen dat dus noodgedwongen in een afzonderlijke procedure moeten doen. In vele gevallen is dit wellicht onpraktisch²⁶, maar vanuit de hoger aangehaalde motivering voor de restrictieve bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding is dit resultaat onvermijdelijk. Ook de eigenheid van de procedure van gedwongen uitsluiting of uittreding kan, bij gebrek aan een uitdrukkelijke

wetsbepaling, niet worden ingeroepen om van de gemeenrechtelijke regels af te wijken.

4.2. *In hoger beroep* liggen de zaken anders. Duidelijkheids-halve moet dan een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de gevallen waarin reeds in eerste aanleg andere vorderingen dan de vordering tot gedwongen uittreding of uitsluiting werden ingesteld, en anderzijds de gevallen waarin dat niet was gebeurd en het dus gaat om nieuwe vorderingen in beroep.

(a) Indien reeds in eerste aanleg een andere vordering dan de vordering tot uittreding of uitsluiting was ingesteld, en de zaak vervolgens voor het hof van beroep komt, moet de bevoegdheid van het hof van beroep worden onderzocht op basis van de gemeenrechtelijke regels. Zoals bekend wordt de taak van de rechter in hoger beroep die uitspraak doet over geschillen inzake bevoegdheid, bepaald door de artikelen 643 en 1068, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek. Logischerwijze zijn er vier hypothesen²⁷.

Ofwel verklaart de rechter in eerste aanleg zich bevoegd en bevestigt de appelrechter die beslissing: dan speelt de devolutieve werking zonder meer en moet de appelrechter over de zaak uitspraak doen (art. 1068, eerste lid Ger.W.).

Ofwel is de appelrechter van oordeel dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd verklaarde, en dan verwijst hij de zaak naar de bevoegde appelrechter, desgevallend naar zichzelf (art. 643 Ger.W.).

Ofwel verklaart de rechter in eerste aanleg zich onbevoegd en bevestigt de appelrechter die beslissing: ook dan verwijst de appelrechter de zaak naar de bevoegde rechter in hoger beroep, desgevallend naar zichzelf (art. 643 Ger.W.).

Ofwel oordeelt de appelrechter dat de eerste rechter zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard: dan neemt de appel-

²² Art. 563, derde lid Ger.W. Zie o.m. de rechtspraak en rechtsleer die wordt aangehaald door H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées ...”, *o.c.*, p. 46-47, nr. 66; C. DALCQ en S. UHLIG, “Vers et pour une théorie générale du ‘comme en référé’ ...”, *o.c.*, p. 33 en p. 42-43; inzake handelspraktijken, zie H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRY, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken (2003-2010)”, *TPR* 2011, p. 1304-1305, nr. 514.

²³ Cass. 30 mei 1996, *Arr.Cass.* 1996, nr. 199; H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées ...”, *o.c.*, p. 44-45, nr. 63.

²⁴ Brussel 10 november 1998, *IRDI* 1999, 24; H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées ...”, *o.c.*, p. 48; C. DALCQ en S. UHLIG, “Vers et pour une théorie générale du ‘comme en référé’ ...”, *o.c.*, p. 38. VAN DROOGHENBROECK heeft niettemin verdedigd dat het mogelijk zou moeten zijn om zowel een vordering in kort geding als een vordering zoals in kort geding op grond van art. 701 van het Gerechtelijk Wetboek tegelijkertijd in te leiden bij een en dezelfde akte (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, “La nature et le régime ...”, *o.c.*, *JT* 1996, p. 556-557; zie voor commentaar hierop o.m. H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées ...”, *o.c.*, p. 48, vn. 187; C. DALCQ en S. UHLIG, “Vers et pour une théorie générale du ‘comme en référé’ ...”, *o.c.*, p. 45-46). Het voorstel van VAN DROOGHENBROECK stuit echter op het bezwaar dat de rechter zoals in kort geding hierdoor opnieuw dreigt te worden belast met allerhande samenhangende vorderingen in kort geding die normaal niet door hem worden behandeld; welnu, het restrictief karakter van de bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding wordt algemeen aanvaard, omdat men die extra last precies wil vermijden. Art. 701 Ger.W. verandert daar niets aan, omdat de normale spelregels van het gerechtelijk recht bij de beoordeling van de bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding buiten spel worden gezet; dat is de essentie van de restrictieve bevoegdheid van de voorzitter zoals in kort geding. In elk geval lijkt men de combinatie van verschillende vorderingen in een en dezelfde akte op grond van art. 701 Ger.W. ook vanuit praktisch oogpunt te moeten afraden, omdat de eiser het risico loopt dat de voorzitter beslist dat er geen samenhang tussen beide vorderingen bestaat, met alle mogelijk tijdverlies vandien.

²⁵ Zie de talrijke voorbeelden aangehaald door E. POTTIER en M. DE ROECK, *o.c.*, *TBH* 1998, p. 564-565, nrs. 40-48; B. TILLEMAN en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en uitsluiting”, *TPR* 2000, (625), p. 674, nr. 77. *Contra*, op basis van een toch wat cryptische passage uit de parlementaire voorbereiding: O. CAPRASSE en R. AYDOGDU, “Les procédures comme en référé de résolution des conflits internes dans les sociétés” in *Le tribunal de commerce: procédures particulières et recherche d’efficacité*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 2006, p. 433, nr. 88.

²⁶ En soms zelfs vrij absurd: zie enkele voorbeelden aangehaald door E. POTTIER en M. DE ROECK, *o.c.*, *TBH* 1998, p. 565, nr. 48.

²⁷ B. VANLERBERGHE, *Comm.Ger.*, Art. 1068, p. 40, nr. 48 (januari 2013); G. CLOSSET-MARCHAL, “Les conflits de compétence devant le juge d’appel”, *TBBR* 2007, p. 238-239, nr. 4.

rechter kennis van het gehele geschil (art. 1068, eerste lid Ger.W.).

Deze regels zijn ook toepasselijk, wanneer het gaat om bevoegdheden die in eerste aanleg toekomen aan de voorzitter zoals in kort geding²⁸.

Het hof van beroep is de bevoegde appelrechter ten opzichte van de rechter in kort geding, de rechter zetelend zoals in kort geding en de bodemrechter. Indien het hof van beroep oordeelt dat de voorzitter zoals in kort geding zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over andere maatregelen dan de vordering tot uittreding of uitsluiting, dan moet het de zaak overeenkomstig de hiervoor aangehaalde gemeenrechtelijke regels verwijzen naar de bevoegde appelrechter – dus meestal²⁹ naar zichzelf, aangezien het hof van beroep ook de bevoegde appelrechter is ten opzichte van de rechter in kort geding en de bodemrechter – en zal het uitspraak kunnen en moeten doen over de zaak zelf.

Als het hof van beroep oordeelt dat de voorzitter zoals in kort geding zich terecht onbevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over andere maatregelen dan de vordering tot gedwongen uittreding of uitsluiting, dan zal het – opnieuw overeenkomstig de hoger aangehaalde gemeenrechtelijke regels – de zaak verwijzen naar de bevoegde appelrechter, desgevallend zichzelf, en over de zaak uitspraak moeten doen.

Enkel de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zetelend zoals in kort geding, heeft dus een restrictief karakter, zodat hij zich onbevoegd zal moeten verklaren om uitspraak te doen over materies die niet uitdrukkelijk aan hem zijn toebedeeld. Het hof van beroep heeft echter een ruimere bevoegdheid, omdat het de bevoegde appelrechter is van de rechtbanken van eerste aanleg en de rechtbanken van koophandel en van hun respectievelijke voorzitters, ongeacht of zij in kort geding, zoals in kort geding of ten gronde uitspraak doen³⁰.

Een voorbeeld. Een partij vordert de gedwongen overname van haar aandelen op grond van artikel 642 W.Venn. voor de voorzitter zoals in kort geding. Die verklaart zich (terecht) onbevoegd, omdat de vordering de uitvoering betreft van een overeenkomst tot overname van de aandelen, wat tot de bevoegdheid van de bodemrechter behoort. Als het hof van beroep deze beslissing bevestigt, zal het vervolgens toch zelf uitspraak moeten doen, omdat het de bevoegde appelrechter is ten opzichte van de bodemrechter. Maar ook als het hof van beroep deze beslissing hervormt, zal het kennis moeten nemen van het gehele geschil. De bevoegdheidsdiscussie wordt in hoger beroep dus irrelevant³¹.

(b) Indien de andere vorderingen dan de vorderingen tot uittreding of uitsluiting voor het eerst in hoger beroep worden ingesteld, moeten de gemeenrechtelijke regels over nieuwe vorderingen in hoger beroep worden toegepast. De oorspronkelijke eiser kan zijn hoofdvordering dus uitbreiden of wijzigen, indien zijn nieuwe, op tegenspraak genomen conclusie (mede) berust op een feit of op een handeling in de gedinginleidende akte aangevoerd, zelfs indien de juridische omschrijving van dit feit of die handeling verschillend is (art. 807 Ger.W.). De oorspronkelijke verweerder kan een tegenvordering voor het eerst in hoger beroep instellen, indien die tegenvordering berust op in de gedinginleidende akte aangevoerde feiten of handelingen, indien zij een verweer tegen de hoofdvordering uitmaakt of strekt tot compensatie³². Deze regels zijn ook van toepassing in het raam van een procedure zoals in kort geding³³.

Wanneer in eerste aanleg alleen een gewone vordering in kort geding is ingesteld, en daaraan in hoger beroep een nieuwe vordering wordt toegevoegd die behoort tot de bevoegdheid van de rechter zoals in kort geding, bijvoorbeeld een stakingsvordering, zal dergelijke nieuwe vordering dus ontvankelijk zijn en ook door het hof van beroep kunnen worden behandeld, mits voldaan is aan de hiervoor genoemde voorwaarden³⁴.

Als het gaat om een nieuwe tegenvordering in hoger beroep, kan het hof van beroep eventueel wel beslissen om de hoofd-

²⁸ Zie o.m. Antwerpen 19 december 1995, AR 280/93, *onuitg.*, aangehaald door H. BOULARBAH, “L’effet dévolutif de l’appel et le sort en degré d’appel des déclinatoires de la compétence du juge siégeant en référé et comme en référé en matière commerciale”, *TBH* 1999, p. 101; Antwerpen 9 januari 1996, AR 3192/91, *onuitg.*, aangehaald door H. BOULARBAH, *o.c.*, *TBH* 1999, p. 101; Brussel 3 april 1998, *TBH* 1999, 119, noot A. PUTTEMANS; Brussel 18 februari 2002, *RW* 2003-04, 1467; Luik 8 januari 2004, *JLMB* 2004, 718; H. BOULARBAH, *o.c.*, *TBH* 1999, 97-104; H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées ...”, *o.c.*, p. 55-56, nr. 75; M.-C. ERNOTTE, “L’action en cessation – Le point sur les aspects procéduraux ...”, *o.c.*, p. 166-168, nr. 9; X. TATON en F. DANIS, “Le ‘comme en référé’ et le fond ordinaire devant le même juge d’appel: la jonction pour connexité ou litispendance reste possible” (noot onder Brussel 12 september 2005), *TBH* 2006, (958), p. 962-963, nr. 13. *Contra*: Brussel 12 september 2005, *TBH* 2006, 956, noot X. TATON en F. DANIS.

²⁹ Het is mogelijk dat het hof van beroep de zaak moet verwijzen naar een ander hof van beroep, wanneer dat andere hof van beroep de appelrechter is van de in eerste aanleg territoriaal werkelijk bevoegde rechter.

³⁰ H. BOULARBAH, “L’effet dévolutif de l’appel ...”, *o.c.*, *TBH* 1999, p. 103-104, nr. 17.

³¹ Brussel 18 februari 2002, *RW* 2003-04, 1467. Het hof van beroep bevestigt in dit arrest eveneens dat het in dit geval uitspraak doet zoals in kort geding, omdat de bevoegdheid van de rechter wordt bepaald naar het voorwerp van de vordering zoals het in de akte van rechtsingang wordt omschreven (art. 9 Ger.W. en vaste cassatierechtspraak), en de appellants zijn vordering in de dagvaarding uitsluitend had omschreven als een vordering op grond van art. 642 W.Venn.

³² Zie in detail S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in APR* 2007, nrs. 38-47.

³³ Cass. 19 december 2003, *Arr. Cass.* 2003, nr. 662; S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in APR* 2007, nr. 40.

³⁴ H. BOULARBAH en X. TATON, “Les procédures accélérées ...”, *o.c.*, p. 55-56, nr. 75; deze auteurs bekritisieren terecht een arrest van het hof van beroep te Luik dat daarover anders oordeelt (Luik 8 januari 2004, *JLMB* 2004, 721).

vordering en de tegenvordering afzonderlijk te behandelen, indien de tegenvordering de berechting van de hoofdvordering te zeer zou kunnen vertragen (art. 810 Ger.W.).

5. Komen wij nu tot het geannoteerde arrest. De aandeelhouders A vorderden in eerste aanleg dat de aandeelhouders B zouden worden veroordeeld tot overdracht van hun aandelen in de vennootschap C. De aandeelhouders B stelden een tegenvordering in en vorderden dat de aandeelhouders A zouden worden veroordeeld tot overdracht van hun aandelen in dezelfde vennootschap. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent, zetelend zoals in kort geding, kende de hoofdvordering toe en veroordeelde de aandeelhouders B tot overdracht van hun aandelen tegen betaling van de waarde ervan, te bepalen na deskundigenonderzoek. Hij verklaarde de tegenvordering van de aandeelhouders B ongegrond. De aandeelhouders B tekenden hoger beroep aan. Vervolgens vorderden zij dat het hof van beroep op grond van artikel 19, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek een onafhankelijk bestuurder zou aanstellen om de vennootschap te vertegenwoordigen in een hangend huurgeschil, en bovendien aan de vennootschap het verbod zou opleggen om onroerende activa van de vennootschap te vervreemden, te verpanden of met hypotheek te bezwaren zolang het geschil aanhangig zou zijn.

Het ging dus om een nieuwe tegenvordering in hoger beroep, gericht tegen de vennootschap C. Het geannoteerde arrest wijst deze tegenvordering af. Volgens de appelrechters was de vennootschap geen partij in het geding “*in de volle zin en volle mate*” en kon dergelijke vordering niet tegen de vennootschap worden geformuleerd in het kader van de geschillenregeling opgenomen in het Wetboek van Vennootschappen.

Deze beslissing is voor ernstige kritiek vatbaar. De vennoot-

schap is een procespartij zoals de andere procespartijen, ook al heeft zij niet dezelfde vorderingsrechten als de aandeelhouders en moet de rechter er bij de beoordeling van haar standpunten rekening mee houden dat zij veelal het standpunt van de meerderheidsaandeelhouders zal vertolken (*supra*, randnr. 3, c.). Het ging om een nieuwe tegenvordering in beroep, en voor zover voldaan was aan de voorwaarden vermeld in artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek, wat vermoedelijk wel het geval zal zijn geweest, moest het hof van beroep bijgevolg ook uitspraak doen over die nieuwe tegenvordering (*supra*, randnr. 4, 2, b).

De oplossing zou in beroep overigens vrijwel dezelfde zijn geweest, indien de aandeelhouders B hun tegenvordering reeds in eerste aanleg hadden ingesteld, voor de voorzitter zoals in kort geding. De voorzitter had zich dan onbevoegd moeten verklaren, gelet op het restrictief karakter van zijn bevoegdheid. De ingestelde tegenvordering hoorde immers niet thuis voor de rechter zoals in kort geding, maar voor de bodemrechter (voor zover het ging om een vordering op grond van art. 19, tweede lid Ger.W.) of voor de gewone rechter in kort geding (voor zover urgentie werd aangevoerd). In beroep had het hof van beroep dan moeten beslissen dat de voorzitter zich terecht onbevoegd had verklaard om uitspraak te doen over de tegenvordering, maar vervolgens had het dan toch, als bevoegde appelrechter ten opzichte van de in eerste aanleg werkelijk bevoegde rechter, uitspraak moeten doen over die tegenvordering (*supra*, randnr. 4, 2, a).

Misschien waren er goede redenen om de tegenvordering van de aandeelhouders B ongegrond te verklaren, maar die blijken niet uit het arrest. De loutere overweging dat de vennootschap geen partij was in het geding “*in de volle zin en volle mate*”, volstond op zichzelf in elk geval niet om die tegenvordering af te wijzen.