

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 miskenning ervan strafrechtelijk wordt gesanctioneerd (hoewel een strafrechtelijke sanctiëring 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*¹

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-ordekarakter 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 is². Die rechtsleer

¹ Universiteit Gent.

² 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.

steunt nagenoeg exclusief op het feit dat in de voorbereidende werken van de wet van 5 december 1984 eveneens verklaard werd dat de in de wet voorziene nietigheid geen betrekking had op de koopovereenkomst, zodat de verkoper de reeds verkregen koopprijs niet zou moeten terugbetalen³. In geval van uitstel van betaling, zou de vennootschap de verkopers toch nog moeten betalen, ondanks de nietigheid van rechtswege van de aandelen⁴.

Minstens drie auteurs hebben een andere stelling verdedigd: de koopovereenkomst zelf zou ook nietig verklaard kunnen worden, wegens ongeoorloofd voorwerp⁵. Inderdaad is een overeenkomst in strijd met een dwingende wetsbepaling minstens relatief nietig. Aangezien de bepalingen inzake inkoop van eigen aandelen minder de vennootschap laat staan haar wederpartij bij een inkoop willen beschermen, maar wel in de eerste plaats de schuldeisers van de vennootschap – de regels over inkoop vormen deel van het kapitaalbeschermingsrecht – zou een overeenkomst die ertegen ingaat m.i. absoluut nietig moeten zijn. De rechtbank komt tot hetzelfde besluit en verwijst daarbij passend naar artikel 648, 3° W.Venn., dat strafsancities plaatst op schending van de bepalingen omtrent inkoop van eigen aandelen, hetgeen een argument is voor het openbare-ordekarakter van de regeling. Zoals de rechtbank terecht vaststelt, hoeft in

geval van absolute nietigheid het beginsel “*nemo auditur*” niet toegepast te worden, zodat de vennootschap die de wetsovertreding begaan heeft, wel nog de nietigheid kan opwerpen⁶.

Deze minderheidsopvatting is gemeenrechtelijk beter onderbouwd dan de meerderheidsopvatting, maar feit blijft dat haar praktische gevolgen moeilijk verenigbaar zijn met de wettelijk voorziene nietigheid van rechtswege van de aandelen. Door de retroactieve nietigheid van de inkoop, zouden de aandelen immers herleven en terug moeten keren naar de verkoper, die een eventueel ontvangen koopprijs aan de vennootschap zou moeten restitueren. De visie van R. Tas⁷, dat de wettelijke sanctieregeling als een impliciete terzijdestelling van het gemeen recht moet gezien worden, is om die reden goed verdedigbaar. Dat neemt niet weg dat de Belgische wetgever een ongelukkige stap heeft gezet door, zonder daartoe door de tweede richtlijn verplicht te zijn, de nietigheid van rechtswege van de aandelen als sanctie in te voeren – sanctie die overigens, in tegenstelling tot de nietigheid van de inkoophandeling als dusdanig, niet bijdraagt tot het verwezenlijken van het essentiële doel van de ganse inkoopregeling, nl. verhinderen dat geld uit de vennootschap verdwijnt ten nadele van haar schuldeisers.

³. Verslag Verhaegen, *Parl. St. Kamer* 1981-82, nr. 210/9, 38.

⁴. M. MASSAGÉ, *L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes (Loi du 5 décembre 1984)*, Brussel, Swinnen, 1985, 136, nr. 86.

⁵. P. VAN OMMESLAGHE “Le maintien du capital des sociétés anonymes”, *Ann. Fac. dr. Louvain* 1985, (151), nr. 18; J. LIEVENS, *De nieuwe vennootschaps wet*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 61; L. CORNELIS en J. PEETERS, “De verkrijging van eigen aandelen (...)”, in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, Antwerpen, Maklu, 1992, (143), nr. 13.

⁶. Zie B. DE TEMMERMAN in R. KRUIHOF e.a. “Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, 424, nr. 161; Cass. 5 september 1996, *R. Cass.* 1997, 218, noot I. CLAEYS.

⁷. *O.c.*, 314, nr. 433.