

## VENNOOTSCHAP/SOCIÉTÉS

## HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 12 OKTOBER 2006

## VENNOOTSCHAP

**Naamloze vennootschap – Kapitaal – Behoud – Verkrijging eigen aandelen – Artikel 52bis Venn.W. (art. 620 W.Venn.) – Overeenkomst verkrijging eigen aandelen – Niet-naleving artikel 52bis § 1 Venn.W. (art. 620 § 1 W.Venn.) – Sanctie – Artikel 52bis § 5 Venn.W. (art. 625 W.Venn.) – Aandelen van rechtswege nietig – Geen nietigheid van de overeenkomst**

*De eigen aandelen die de vennootschap verkregen heeft met overtreding van (oud) artikel 52bis § 1 Venn.W. (art. 620 § 1 W.Venn.) zijn van rechtswege nietig en dienen door de raad van bestuur te worden vernietigd (art. 52bis § 5 Venn.W. resp. art. 625 W.Venn.).*

*Uit (oud) artikel 52bis § 1 Venn.W. (art. 620 W.Venn.) kan niet worden afgeleid dat de overeenkomst, waarbij een vennootschap met miskenning van deze bepaling eigen aandelen inkoop, eveneens nietig zou zijn. Het door de wet gegeven rechtsgevolg aan de verkrijging van eigen aandelen zonder naleving van (oud) artikel 52bis § 1 Venn.W. (art. 620 W.Venn.) sluit dit uit. De nietigverklaring van de verkoopovereenkomst staat immers de van rechtswege nietigheid van de overgedragen aandelen in de weg en in beginsel zou na de nietigverklaring van de verkoopovereenkomst niet meer tot restitutie kunnen worden overgegaan vermits de bedoelde aandelen door de raad van bestuur dienen vernietigd en deze vernietiging het voorwerp van de in (oud) artikel 52bis § 5 Venn.W. (art. 625 W.Venn.) voorgeschreven publiciteit dient te zijn.*

**Kilimanjaro Denk & Doe Compagnie BVBA en K. Cartuyvels/NV Axtron Group en Werner Willemoons**  
**Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), A. Winants en J. Embrechts (raadsheren)**  
**Pt.: Mrs. E. Glaude en H. Lamon, C. Suffeleers loco H. Segers**

**1. De antecedenten en de vorderingen**

1.1. BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels hebben op 6 november 2003 NV Axtron Group doen dagvaarden om te verschijnen voor de rechtbank van koophandel te Hasselt.

Zij riepen in dat zij beiden op 22 januari 2001 aandelen van NV Axtron Group aan de vennootschap zelf hadden verkocht en zij vorderden de verkoopprijs, vermeerderd met interesten. Zij brachten naar voor er geen zekerheid over te hebben of bepaalde kapitaalverhogingen evenals de beslissing tot inkoop van eigen aandelen regelmatig waren verlopen en zij vroegen daarom tevens de voorlegging van een aantal vennootschapsdocumenten.

NV Axtron Group betwistte de toelaatbaarheid van de vordering, aanvoerend dat niet bewezen was dat BVBA Kili-

## SOCIÉTÉ

**Société anonyme – Capital – Maintien – Acquisition d'actions propres – L'article 52bis LCSC (art. 620 C. soc.) – Convention de rachat d'actions propres – Contraire à l'article 52bis § 1 LCSC (art. 620 § 1 C. soc.) – Sanction – Article 52bis § 5 LCSC (art. 625 C. soc.) – Actions nulles de plein droit – Pas de nullité de la convention**

*Les actions propres que la société a acquises en violation de l'(ancien) article 52bis § 1 LCSC (art. 620 § 1 C. soc.) sont nulles de plein droit et doivent être détruites par le conseil d'administration (art. 52bis § 5 LCSC resp. art. 625 C. soc.).*

*Il ne peut pas être déduit de l'(ancien) article 52bis § 1 LCSC (art. 620 C. soc.) que la convention, par laquelle la société rachète ses propres actions en violation de cette disposition, serait également nulle. L'effet juridique que donne la loi à l'acquisition d'actions propres contraire à l'(ancien) article 52bis § 1 LCSC (art. 620 C. soc.) l'exclut. En effet, l'annulation de la convention de rachat fait obstacle à la nullité de plein droit des actions transférées et en principe il serait impossible de procéder à la restitution, étant donné que les actions concernées doivent être détruites par le conseil d'administration et que cette nullité est l'objet de la publicité prévu par l'(ancien) article 52bis § 5 LCSC (art. 625 C. soc.).*

manjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels nog aandeelhouders waren en wierp tegen dat de koopovereenkomst strijdig was met de openbare orde omdat de voorschriften inzake de inkoop van eigen aandelen (toen: art. 52bis Venn.W.) niet waren nageleefd. Zij stelde een tegeneis en vorderde de nietigverklaring van de verkoopovereenkomsten.

Bij dagvaarding d.d. 1 maart 2004 stelde zij een vordering in tussenkomst en vrijwaring tegen de heer Willemoons, haar gewezen gedelegeerd bestuurder.

1.2. In het bestreden vonnis d.d. 23 november 2004 oordeelde de eerste rechter dat het verweer van NV Axtron Group de grond van de zaak betrof en verklaarde de vordering van BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels toelaatbaar. Hij oordeelde dat, nu niet bleek

dat de bepalingen van artikel 52*bis* Venn.W. waren nageleefd, diende aangenomen dat zulks niet het geval was. De eerste rechter oordeelde dat de naleving van het in artikel 52*bis* Venn.W. de openbare orde raakt zodat een overeenkomst die met miskenning van deze voorschriften tot stand komt, absoluut nietig is. Op die grond verklaarde de eerste rechter de vordering van BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels ongegrond en de tegeneis van NV Axtron Group gegrond. De vordering in tussenkomst en vrijwaring werd zonder voorwerp verklaard.

1.3. Met een op 2 juni 2005 neergelegd verzoekschrift hebben BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels hoger beroep ingesteld tegen NV Axtron Group en tegen de heer Willemoons. Zij vragen de toekenning van hun voor de eerste rechter gestelde eis en besluiten tot de ongegrondheid van de vordering van NV Axtron Group.

NV Axtron Group besluit in hoofdorde tot de ongegrondheid van het hoger beroep en vraagt in ondergeschikte orde de toekenning van de tegen de heer Willemoons gestelde vordering tot vrijwaring.

De heer Willemoons besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en van de tegen hem gestelde vordering.

## 2. Beoordeling

2.1. BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels vragen de uitvoering van overeenkomsten d.d. 22 januari 2001, waarbij zij de aandelen die zij hadden in NV Axtron Group verkochten aan de vennootschap. De overeenkomsten voorzagen dat de betaling moest plaatsvinden ten laatste op 30 juni 2001 en dat de overdracht van de aandelen na de betaling zou plaatsvinden.

2.2. Niet langer wordt betwist dat BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels bezitters zijn van de aandelen die het voorwerp van de overeenkomsten uitmaken.

BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels bewijzen deze aandelen als eigenaar te hebben verworven door de voorlegging van de overeenkomsten d.d. 28 september 1999. Deze documenten, waarbij de heer Willemoons “verklaart... akkoord te zijn tot overdracht van ...% van de aandelen” zijn koopovereenkomsten, wat hieruit blijkt dat deze overeenkomsten de “overnameprijs” bevatten.

Niet is aangetoond dat deze overeenkomsten in werkelijkheid niet de eigendomsoverdracht beoogden doch enkel een zekerheidsfunctie hadden voor een beweerdelijk door BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels aan de heer Willemoons (verkoper) verstrekte lening en het is niet bewezen dat het derde document d.d. 28 september 1999, waarbij de heer Willemoons aan BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie een optie verleent voor de overdracht van 5% van de aandelen een tegenbrief

zou zijn voor de beide verkoopovereenkomsten van zelfde datum. Met de beide voormelde verkoopovereenkomsten kochten BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels respectievelijk 4% en 1%, en aannemelijk is dat, met de op dezelfde datum verleende optie, aan BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie de mogelijkheid werd geboden bijkomend 5% van de aandelen te verwerven.

2.3. NV Axtron Group voert aan dat de bepalingen van het toen geldend artikel 52*bis* Venn.W. (thans art. 620 W.Venn.) niet werden nageleefd en dat, om die reden, de overeenkomsten nietig zijn.

De eerste rechter heeft terecht aangenomen dat, bij gebrek aan voorlegging van stukken, waaruit blijkt dat de voorgescreven procedure werd nageleefd, dient besloten dat artikel 52*bis* Venn.W. niet was nageleefd. NV Axtron Group kan immers niet het bewijs leveren van het niet bestaan van een besluit van de algemene vergadering en van een aan alle aandeelhouders gericht gelijk aanbod. Het hof voegt daar aan toe dat ook BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels, die aandeelhouders waren op het ogenblik waarop de algemene vergadering over de inkoop van eigen aandelen had moeten beslissen geen enkel stuk voorleggen waaruit de naleving van de in artikel 52*bis* Venn.W. bepaalde voorschriften blijkt.

Zo blijkbaar de heren Willemoons en Loots de belangrijkste vennoten waren, staat niet vast dat deze heren, samen met BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels de enige aandeelhouders waren, zodat de overeenkomsten zelf al evenmin het bewijs van een eenparig besluit van de algemene vergadering vormen.

2.4. Artikel 52*bis* § 5 Venn.W. (thans art. 625 W.Venn.) bepaalt dat de aandelen die door de vennootschap werden verkregen met overtreding van de voorgescreven regels (resp. art. 52*bis* § 1 Venn.W. en art. 620 § 1 W.Venn.) van rechtswege nietig zijn en door de raad van bestuur dienen vernietigd.

Uit de tekst van artikel 52*bis* § 1 Venn.W./artikel 620 § 1 W.Venn. kan niet worden afgeleid dat overeenkomsten, waarbij een vennootschap met miskenning van die bepalingen eigen aandelen inkoop, nietig zouden zijn en het door de wet gegeven rechtsgevolg aan de verkrijging van eigen aandelen zonder naleving van het in artikel 52*bis* § 1 Venn.W./artikel 620 § 1 W.Venn. voorgescrevene, sluit uit dat de koopovereenkomst zelf nog zou kunnen worden nietig verklaard. Zulke nietigverklaring staat immers de van rechtswege nietigheid van de overgedragen aandelen in de weg en in beginsel zou ook (na nietigverklaring van de verkoopovereenkomst) niet meer tot restitutie kunnen worden overgegaan vermits de bedoelde aandelen door de raad van bestuur dienen vernietigd en deze vernietiging het voorwerp van de in artikel 52*bis* § 5 Venn.W./artikel 625 W.Venn. voorgescreven publiciteit dient te zijn.

2.5. Het is de eigen beslissing van NV Axtron Group geweest eigen aandelen in te kopen zonder naleving van het in artikel 52bis § 1 Venn.W./artikel 620 § 1 W.Venn. bepaalde en daardoor te veroorzaken dat de door haar aangekochte aandelen van rechtswege nietig zouden worden. Het rechtsgevolg dat aan deze aankoop kleeft staat er daarom niet aan in de weg dat de koopsom dient betaald.

Rekening gehouden met de rentevoeten die sedert 2001 gelden, overtreft een rentevoet van 2% per maand kennelijk de schade die de verkopers kunnen lijden als gevolg van de laatijdige betaling van de koopsom. Het hof vermindert deze rentevoet tot de wettelijke rentevoet.

2.6. Geen betwisting bestaat over het feit dat BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels ertoe gehouden zijn de door hen verkochte aandelen te leveren, eens de koopsom betaald, weze het dat het gaat om aandelen die door de verkoop van rechtswege nietig zijn en dat de raad van bestuur van NV Axtron Group ertoe gehouden is te handelen zoals in artikel 52bis § 5 Venn.W./artikel 625 § 1 W.Venn. bepaald.

2.7. Niet is aangetoond dat betreffende de diverse kapitaalverhogingen en betreffende de inkoop van eigen aandelen andere stukken bestaan dan diegene die worden voorgebracht, zodat de vraag tot overlegging van stukken ongegrond is.

2.8. NV Axtron Group vraagt dat de heer Willemoons haar zou vrijwaren tegen iedere veroordeling die zij tegenover BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels zou oplopen. Uit de inhoud van haar conclusie blijkt duidelijk dat de grondslag van haar vordering de bestuurdersaansprakelijkheid van de heer Willemoons is. Vermits NV Axtron Group niet aantoont dat de algemene vergadering tot het instellen van de vennootschapsvordering besliste, kan deze vordering niet worden ingewilligd.

Om deze redenen

Het hof

Rechtdoend op tegenspraak;

(...)

Verklaart het hoger beroep deels gegrond;

Wijzigt het bestreden vonnis;

Verklaart de vordering van BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels deels gegrond;

Veroordeelt NV Axtron Group tot betaling aan BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie van de som van 99.157,41 EUR, vermeerderd met de verwijlinteressen aan de wettelijke rentevoet vanaf 1 juli 2001;

Veroordeelt NV Axtron Group tot betaling aan de heer Cartuyvels van de som van 24.789,35 EUR, vermeerderd met de verwijlinteressen aan de wettelijke rentevoet vanaf 1 juli 2001;

Verklaart de vordering van NV Axtron Group tegen BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels deels gegrond;

Veroordeelt BVBA Kilimanjaro Denk en Doe Compagnie en de heer Cartuyvels tot afgifte van 571 aandelen in NV Axtron Group, nadat NV Axtron Group de hiervoor uitgesproken veroordelingen zal hebben uitgevoerd;

Verklaart de vordering van NV Axtron Group tegen de heer Willemoons ontoelaatbaar;

Verwijst NV Axtron Group in de kosten van het geding.

(...)

### Commentaar

Dit arrest hervormt Kh. Hasselt 23 november 2004, *T.B.H.* 2006, 457, noot H. DE WULF. Het arrest respecteert de tekst van de wet en bevestigt de meerderheidsopvatting – die steunt vindt in de voorbereidende werken van de wet van

5 december 1984<sup>1</sup> dat, nu de in strijd met artikel 620 § 1 W.Venn. ingekochte aandelen blijkens de wet zelf (art. 625 § 1 W.Venn.) nietig zijn de overeenkomst tot verwerving van die aandelen niet nietig kan zijn<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Verslag Verhaegen, *Parl. St.* Kamer 1981-82, nr. 210/9, 38.

<sup>2</sup> Zie R. TAS, *Winstuikering, kapitaalvermindering en -verlies in NV en BVBA*, Kalmthout, Biblio, 2003, 311, nr. 431; M. MASSAGÉ, *L'adaptation du droit des sociétés anonymes aux deuxième et quatrième directives européennes (Loi du 5 décembre 1984)*, Brussel, Swinnen, 1985, nr. 86; B. VAN BRUYSTEGEM, *De Vennootschappenwet '86*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 86; Ch. SLUYTS, "Het kapitaalbehoud bij de naamloze vennootschap", in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het nieuwe vennootschapsrecht na de wet van 5 december 1984*, Antwerpen, Kluwer, 1985, (31) 38; H. BRAECKMANS, "De nieuwe vennootschapswet van 5 december 1984", *R.W.* 1984-85, 2465, nr. 26; M. VAN DER HAEGEN en C. VERBRAECKEN, "Les sociétés commerciales. Commentaires des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 et 25 juillet 1985", *J.T.* 1985, (545), nr. 56; G. HORSMANS en G. KEUTGEN, "Augmentation et réduction du capital", in J. VAN RYN (ed.), *Les sociétés commerciales*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1985, (125), 159; G. POPPE, "De inkoop van eigen aandelen: een interessant instrument?", *Not. Fisc. M.* 1993, (229), nr. 31.