

BINDENDVERKLARING

7. De verwerping van het cassatieberoep ontnemt alle belang aan de vordering tot bindendverklaring die de eisers tegen de tot bindendverklaring van het tussen te komen arrest opgeroepen partij hebben ingesteld.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep en de vordering tot bindendverklaring.

Veroordeelt de eisers in de kosten.

De kosten zijn begroot op de som van 589,31 EUR jegens de eisende partijen en op de som van 301,82 EUR jegens de verwerende partij.

(...)

Noot

Gegronde redenen bij gedwongen overname (“uittreding”)

*Sarah De Geyter*¹

1. Het hierboven weergegeven arrest handelt over een vordering tot gedwongen overname (“uittreding”) in de zin van artikel 340 W.Venn. Dit artikel bepaalt dat iedere vennoot om gegronde redenen in rechte kan vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben. Het is de zinsede “door de vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben” die tot interpretatieproblemen leidt.

2. Vooraf dient eraan herinnerd te worden dat de procedure tot gedwongen overname verschilt van deze tot gedwongen overdracht (“uitsluiting”), wat zal meespelen bij de interpretatie van het begrip gegronde redenen. Van bij de invoering van de geschillenregeling werd aangenomen dat in de procedure tot gedwongen overdracht de klemtoon ligt op het belang van de vennootschap, terwijl bij de gedwongen overname het belang van de eisende vennoot doorslaggevend is². Dit neemt evenwel niet weg dat bij de vordering tot gedwongen overname naast het persoonlijke belang van de eiser in subsidiaire orde in zekere mate rekening kan gehouden worden met het vennootschapsbelang³.

3. Een eerste vraag die hier aan de orde is, is of er slechts sprake is van een gegronde reden in de zin van artikel 340 W.Venn. indien de verwerende vennoot, van wie gevorderd wordt dat hij de aandelen overneemt, een fout of een onrechtmatige daad heeft begaan.

Het is alleszins vaak zo dat een onrechtmatige daad of een fout van een vennoot aan de basis ligt van een procedure tot gedwongen overname⁴. Typische voorbeelden van foutieve gedragingen zijn het misbruik van meerderheid en de gewichtige wanprestatie als vennoot. Onder misbruik van meerderheid wordt onder meer begrepen: het “uithongeren” van een minderheidsaandeelhouder⁵, het nevenplaatsen van een vennootschap, de overheveling van activa, het ontslag van een aandeelhouder als bestuurder wanneer deze mocht vertrouwen op het behoud van een machtsevenwicht, het gebruik van de lidmaatschapsrechten met het opzet een andere vennoot te benadelen, het miskennen van de rechtmatige verwachtingen van een vennoot. Gewichtige wanprestaties als vennoot zijn onder meer de miskening van een niet-concurrentiebeding, het systematisch onmogelijk maken voor een andere aandeelhouder om zijn controlerecht uit te

¹ Instituut Financieel Recht, UGent.

² H. BRAECKMANS, “Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen en vereffening” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995*, Antwerpen, Maklu, 1996, 324, nr. 60; H. BRAECKMANS, “De uitsluiting en uittreding van aandeelhouders”, *RW* 2000-01, 1373, nr. 42 en 1374, nr. 46; 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 K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS (eds.), *Reeks vakgroep economisch recht VUB*, 1, *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 340, nr. 43bis; E. POTTIER en M. DE ROECK, “Le divorce entre les actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d’exclusion et de retrait”, *TBH* 1998, 582, nr. 145; B. TILLEMEN en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en de uitsluiting”, *TPR* 2000, 707-708, nr. 156.

³ Bv. Luik 23 september 1999, *DAOR* 2000, (101) 103; H. BRAECKMANS, “De uitsluiting en uittreding van aandeelhouders”, *RW* 2000-01, 1375, nr. 53; B. TILLEMEN en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en de uitsluiting”, *TPR* 2000, 708, nr. 156.

⁴ H. BRAECKMANS, “Gedwongen overdracht en overneming, uitkoopregeling, gerechtelijke ontbinding van niet meer actieve vennootschappen en vereffening” in H. BRAECKMANS en E. WYMEERSCH (eds.), *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1995*, Antwerpen, Maklu, 1996, 325, nr. 64; J.-M. NELISSEN-GRADE, “De geschillenregeling en de uitkoopregeling” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Reeks rechtspersonen- en vennootschapsrecht*, 8, *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, 365.

⁵ Bv. door systematisch te beslissen om de winsten te reserveren, maar tegelijkertijd een belangrijk deel van de winsten onder de vorm van een bestuursbezoldiging uit te keren aan de bestuurders, die tevens de meerderheidsaandeelhouders zijn.

oefenen en het niet respecteren van de formaliteiten inzake de bijeenroeping van de algemene vergadering⁶.

Ook een duurzame onenigheid tussen de vennoten kan ertoe leiden dat van één of meerdere van hen redelijkerwijs niet langer kan worden verwacht dat zij vennoot blijven. Het was evenwel onduidelijk of vereist was dat de eiser aantoonde dat een foutieve of onrechtmatige gedraging van de verwerende vennoot de fundamentele onenigheid tussen de vennoten had veroorzaakt. Meestal wordt aangenomen dat de onherroepelijke onmogelijkheid tot samenwerking tussen de vennoten het gevolg moet zijn van een gedraging of een toestand gecreëerd door de verweerder, zonder dat deze daarom een fout heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik⁷. Geargumenteed wordt dat de geschillenregeling niet is opgevat als een sanctieregeling en dat dus ook niet noodzakelijk een fout of een onrechtmatige daad dient te worden aangetoond⁸. Een minderheidsstrekking in de rechtspraak en de rechtsleer neemt een afwijkend standpunt in: volgens deze strekking dient de eiser in gedwongen overname aan te tonen dat een fout of een onrechtmatige gedraging van de verweerder de fundamentele onenigheid tussen de aandeelhouders heeft veroorzaakt⁹. Een eenvoudig laakbaar gedrag dat niet kan worden gekwalificeerd als fout zou niet voldoende zijn, daar in zo'n geval de rechter op grond van zuiver subjectieve maatstaven zou kunnen oordelen dat het gedrag van een vennoot niet hoort en dat hij daarom moet worden veroordeeld tot overname van de aandelen van de andere vennoten¹⁰.

4. De eisers in cassatie steunen zich op de minderheidsopvatting en voeren als argument aan dat uit de oorspronkelijke tekst van het wetsartikel kan worden afgeleid dat een onrechtmatige daad of een fout van de verweerder is vereist. Een eerste versie van artikel 190*quater* Venn.W. (huidig art. 642 W.Venn. voor de NV en art. 340 W.Venn. voor de BVBA) luidde namelijk als volgt: “Een aandeelhouder die

door de gedragingen van één of meer aandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen wordt geschaad dat men in redelijkheid niet kan vergen dat hij verder aandeelhouder blijft, kan van die medeaandeelhouders in rechte vorderen dat zijn aandelen worden overgenomen”¹¹. De wijziging van deze tekst en de vervanging van het begrip gedragingen door het begrip gegronde redenen, zou volgens de eisers in cassatie enkel zijn doorgevoerd om het parallellisme met de regeling inzake gedwongen overdracht te behouden. Het hierboven geschetste basisonderscheid tussen beide regelingen bleef echter behouden. Hieruit leiden de eisers in cassatie af dat moet worden aangetoond dat de verweerder in gedwongen overname een fout heeft begaan.

Deze argumentatie overtuigt het Hof van Cassatie niet. Volgens het Hof dient de eiser in gedwongen overname het bewijs te leveren van gegronde redenen die van die aard zijn dat van de vennoot die de overname vordert in redelijkheid niet kan verlangd worden dat hij nog langer vennoot blijft. Een foutieve of onrechtmatige gedraging die specifiek toerekenbaar is aan de verwerende vennoot is niet vereist. Het Hof van Cassatie bevestigt hiermee de meerderheidsstelling in de rechtspraak en de rechtspraak.

5. Een tweede vraag die minstens zijdelings in het weergegeven arrest aan bod komt, is de vraag of de gegronde redenen specifiek toerekenbaar moeten zijn aan de vennoot van wie de overname wordt gevorderd. Ten slotte was ook de vraag relevant of alleen een eiser wiens gedrag zelf vreemd is aan de mogelijkheden die de gegronde redenen vormen, zijn eigen uittrede kan vorderen.

De rechtsleer is hierover verdeeld. Voorstanders van een specifieke toerekenbaarheidsvereiste steunen zich onder meer op de voorbereidende werkzaamheden, waarin te lezen valt: “De gegronde redenen bepaald in de artikelen 190*ter* en *quater*, (...) moeten in navolging van de huidige rechtspraak,

⁶. Zie hierover H. BRAECKMANS, “De uitsluiting en uittreding van aandeelhouders”, *RW* 2000-01, 1375-1376, nrs. 54-56 en 1376-1377, nrs. 59-63; E. POTTIER en M. DE ROECK, “Le divorce entre les actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d’exclusion et de retrait”, *TBH* 1998, 585-586, nrs. 159-167; B. TILLEMANS en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en de uitsluiting”, *TPR* 2000, 709-718, nrs. 158-167 en 720-722, nrs. 171-173.

⁷. Zie bv. Luik 23 september 1999, *DAOR* 2000, (101) 103; Brussel 13 mei 2004, *TBH* 2005, (408) 411, noot A. COIBION; Luik 15 december 2005, *JT* 2006, (124) 125, *JDSC* 2006, (237) 241, noot E. POTTIER en A. COIBION; Brussel 21 april 2006, *TBH* 2006, (1040) 1041, noot A. COIBION, *TRV* 2007, (287) 291; Voorz. Kh. Kortrijk 7 april 1997, *TRV* 1999, (290) 292; Voorz. Kh. Kortrijk 10 juli 1997, *V&F* 1997, (326) 330; Voorz. Kh. Gent 14 maart 2000, *TBH* 2000, 392 (weergave L. Van Bever); Voorz. Kh. Brussel 9 augustus 2000, *RW* 2001-02, (1108) 1109; A. COIBION, “Du détournement de procédure en matière de retrait forcé. La tentation de donner un caractère indemnitare à l’article 642 du Code des sociétés” (noot onder Brussel 13 mei 2004), *TBH* 2005, 415, nr. 10; 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.)” in K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS (eds.), *Reeks vakgroep economisch recht VUB*, 1, *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 345, nr. 46; H. LAGA, “Vennootschapsrechtelijke aspecten” in INSTITUUT DER ACCOUNTANTS (ed.), *De geschillenregeling en het uitkoopbod van vennootschappen. Vennootschapsrechtelijke en waarderingsaspecten*, Brussel, IDAC, 1997, 16, nr. 21; B. TILLEMANS en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en de uitsluiting”, *TPR* 2000, 719, nr. 169.

⁸. H. BRAECKMANS, “De uitsluiting en uittreding van aandeelhouders”, *RW* 2000-01, 1374, nr. 48.

⁹. Bv. Voorz. Kh. Gent 27 februari 2001, *TGR* 2001, (305) 306; S. MAQUET, “Justes motifs ou motifs justes?”, *Rev.prat.soc.* 1999, 135, nr. 8; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht (1999-2000)”, *TRV* 2000, 360-361, nrs. 90-91. Eenzelfde standpunt wordt door de auteurs herhaald in latere overzichten van rechtspraak: D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht (2000-2001)”, *TRV* 2001, 360-361, nr. 109; D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht (2001-2002)”, *TRV* 2002, 442, nr. 81; D. VAN GERVEN, “Kroniek vennootschapsrecht (2004-2005)”, *TRV* 2005, 241-242, nr. 93; D. VAN GERVEN, “Kroniek vennootschapsrecht (2005-2006)”, *TRV* 2006, 547, nr. 98.

¹⁰. D. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Kroniek vennootschapsrecht (2000-2001)”, *TRV* 2001, 482, nr. 109.

¹¹. Ontwerp van wet tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, overgezonden door de kamer van volksvertegenwoordigers, *Parl.St.* Senaat 1993-94, nr. 1086-1, 26.

betrekking hebben op een ernstig geblokkeerde situatie waardoor de fundamentele belangen van de vennootschap of haar bestaan zelf in gevaar worden gebracht, en die rechtstreeks kan worden toegeschreven aan de vennoot van wie de uitsluiting wordt nagestreefd”¹². Volgens deze auteurs moeten de gegronde redenen, zowel bij de vordering in gedwongen overdracht (uitsluiting) als bij de vordering in gedwongen overname (uittrede), betrekking hebben op het gedrag van de verweerders¹³. Waar deze auteurs vereisen dat de fundamentele onenigheid tussen de vennoten toerekenbaar is aan de verweerder, stellen zij tevens als voorwaarde dat de eisende vennoot hieraan vreemd is. Indien de fundamentele onenigheid te wijten is aan beide vennoten, dan kan de eiser niet aanvoeren dat hij zijn aandeelhouderschap niet kan voortzetten¹⁴. Tegenstanders voeren aan dat dit gevaarlijk dicht in de buurt komt bij de foutidee: de eiser zou geen “fout” mogen hebben begaan, terwijl de onenigheid aan de verweerder toerekenbaar zou moeten zijn. Opgemerkt wordt dat de eisende vennoot nooit volledig vreemd kan zijn aan de onenigheid, aangezien een vennoot alleen niet in een conflict verzeild kan raken¹⁵.

6. Volgens de eisers in cassatie moet aangetoond worden dat de gegronde redenen bestaan in één of meer gedragingen die specifiek toerekenbaar zijn aan de verwerende vennoot en waaraan de eisende vennoot vreemd is, of minstens hoofdzakelijk vreemd is.

Het lijkt erop dat het Hof van Cassatie ook deze argumentatie afgewezen heeft, door in één zin te schrijven dat de gegronde reden niet steeds een foutieve gedrag impliceert “die specifiek toerekenbaar is aan de vennoot van wie de overname gevorderd wordt en waaraan de vennoot die de overname vordert vreemd is”. De eisende vennoot moet niet aantonen dat er aan de verweerder specifiek toerekenbare gegronde redenen zijn, waaraan hij vreemd is. Hieruit afleiden dat een duurzame onenigheid zonder meer voldoende zou zijn om de gedwongen overname te kunnen vorderen, lijkt echter een stap te ver. M.i. moet de eiser nog steeds bewijzen dat het gedrag van de verweerder aan de basis ligt van de onenigheid tussen de aandeelhouders, ook al is dit gedrag niet noodzakelijk foutief, en ook al “komen de moeilijkheden van twee kanten”, in die zin dat de (niet-foutieve) reacties van de eiser op het gedrag van verweerder er mede oorzaak van zijn dat de moeilijkheden hebben voortgeduurd. Het zou m.i. onverenigbaar zijn met de letterlijke tekst van artikel 340 W.Venn. (“vennoten op wie deze gegronde redenen betrekking hebben”) het vereiste dat gedrag van de verweerder aan de oorzaak ligt van de moeilijkheden, volledig te laten vallen. Het in rechtsleer en lagere rechtspraak herhaaldelijk naar voor geschoven beginsel dat wie zelf op foutieve wijze een conflict veroorzaakt, zich vervolgens niet op dit conflict kan beroepen om zijn uittrede te eisen (beginsel dat soms op *nemo auditur* gebaseerd wordt), lijkt eveneens onaangetast te blijven¹⁶.

¹². Verslag over het wetsvoorstel tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 1005/25, 9.

¹³. H. LAGA, “Vennootschapsrechtelijke aspecten” in INSTITUUT DER ACCOUNTANTS (ed.), *De geschillenregeling en het uitkoopbod van vennootschappen. Vennootschapsrechtelijke en waarderingsaspecten*, Brussel, IDAC, 1997, 15-16, nrs. 19-20; J.-M. NELISSEN-GRADE, “De geschillenregeling en de uitkoopregeling” in JAN RONSE INSTITUUT (ed.), *Reeks rechtspersonen- en vennootschapsrecht*, 8, *De nieuwe vennootschapswetten van 7 en 13 april 1995*, 352.

¹⁴. B. TILLEMEN en G. VAN SOLINGE, “De uittreding en de uitsluiting”, *TPR* 2000, 719, nr. 169.

¹⁵. 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 K. BYTTEBIER, R. FELTKAMP en A. FRANÇOIS (eds.), *Reeks vakgroep economisch recht VUB*, 1, *De gewijzigde vennootschapswet 1995*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 315, nr. 24; I. CORBISIER, “La société et ses associés” in CENTRE D’ÉTUDES JEAN RENAULD (ed.), *Droit des sociétés: les lois des 7 et 13 avril 1995*, Brussel, Bruylant, 1995, 221-222, nr. 27.4.2.

¹⁶. Zie bv. de rechtspraak aangehaald door E. POTTIER en M. DE ROECK, “Le divorce entre les actionnaires: premières applications jurisprudentielles des procédures d’exclusion et de retrait”, *TBH* 1998, 583-584, nrs. 151-152.