

## Rechtbank van Koophandel Antwerpen, 26 maart 2004, 13<sup>de</sup> Kamer

MinCo NV t./ SellCo NV in vereffening, Janssens, Klaassens en CVBA Peeters en Co  
[...]

### I. FEITEN EN VORDERINGEN

- Eiseres bezat 10.000 aandelen van de NV Sellco, eerste verweerster, terwijl de NV Investco de overige 25.000 aandelen bezat.

Tweede en derde verweerders zijn bestuurders binnen de NV InvestCo en waren tevens bestuurders in de NV SellCo namens de NV InvestCo.

Het enige actief van de NV SellCo bestond uit een quasi-100% participatie in de NV Target.

Op 22.12.2000 werd de totale aandelenparticipatie in de NV Target door eerste verweerster verkocht aan de NV BuyCo. Eiseres heeft zich nooit akkoord kunnen verklaren met deze verkoop, aangezien deze volgens haar gebeurde in het nadeel van de NV SellCo. Er bestond volgens eiseres een veel interessantere bieding van de NV BidCo, waarop niet werd ingegaan. De overnamesom van de NV BuyCo lag 13,1 miljoen BF, 324.740,52 EUR, lager.

Volgens eiseres werd voor het voorstel van de NV BuyCo gekozen omdat deze vennootschap zich ertoe verbond de obligatielening van de NV InvestCo aan de NV Sellco ten bedrage van 15 miljoen BF, zijnde 371.840,29 EUR, over te nemen.

Eiseres stelt dat tweede en derde verweerders door het aangaan van deze overeenkomst manifest in strijd met het belang van de NV SellCo hebben gehandeld en daarenboven de wettelijke bepalingen inzake belangenconflicten niet hebben nageleefd.

De betrokken bestuurders stellen dat de raad van bestuur unaniem de beslissing omtrent de aandelenoverdracht (het enige actief van de vennootschap) heeft overgelaten aan de Algemene Vergadering, gelet op het belang. Deze zou de beslissing genomen hebben aan de NV BuyCo te verkopen en niet aan de NV BidCo. De betrokken bestuurders stellen dat zij vervolgens deze beslissing enkel hebben uitgevoerd door de verkoopovereenkomst te ondertekenen.

Vierde verweerster is de commissaris-revisor van eerste verweerster. Eiseres verwijt hem te hebben nagelaten in zijn verslagen sinds de voormelde verkoop alsmede op algemene vergaderingen sinds de verkoop een voorbehoud te formuleren omtrent deze verkoop en het optreden van de bestuurders terzake.

Op de algemene vergadering van 21.6.2001 werd kwijting verleend aan huidige tweede, derde en vierde verweerders.

- De vordering van eiseres strekt ertoe de tweede, derde en vierde verweerders hoofdelijk, minstens de ene bij gebreke aan de andere, te veroordelen tot betaling aan eerste verweerster van een bedrag van 324.740,51 EUR te vermeerderen met de wettelijke verwijlntresten vanaf 20.12.2000 en de gerechtelijke intresten.

Bovendien het tussen te komen vonnis tegenstelbaar te horen verklaren aan de NV SellCo, eerste verweerster.

## II. BEOORDELING VAN DE MINDERHEIDSVORDERING LASTENS DE TWEE BESTUURDERS

- De vordering lastens tweede en derde verweerders betreft een minderheidsvordering ingesteld op grond van art. 562 W.Venn. tegen twee bestuurders. De betrokkenen vertegenwoordigen de meerderheidsaandeelhouder (NV InvestCo) in de raad van bestuur van de NV SellCo.

Beide bestuurders argumenteren in hoofdorde dat er van enige aansprakelijkheid in hun hoofde geen sprake kan zijn, aangezien de beslissing om de aandelenparticipatie in de NV Target te verkopen aan de NV BuyCo door de algemene vergadering werd genomen. Deze keurde zelfs de tekst van de overeenkomst goed. De bestuurders hebben in uitvoering van deze beslissing nadien de overeenkomst ondertekend.

In subsidiaire orde stellen zij dat zij niet hebben gehandeld in strijd met het vennootschapsbelang en dat zij evenmin de wettelijke bepalingen inzake belangenconflicten hebben geschonden.

Eiseres van haar kant houdt voor dat de algemene vergadering van de NV SellCo enkel een advies heeft gegeven omtrent de overdracht van aandelen en dat de eigenlijke beslissing genomen werd door de raad van bestuur. Zij wijst er ook op dat de algemene vergadering niet bevoegd was een dergelijke beslissing te nemen, gelet op art. 20 van de statuten en art. 522 W.Venn. Zij argumenteert dat deze bevoegdheid van de raad van bestuur niet kan gedelegeerd worden aan de algemene vergadering.

- De rechtbank is van oordeel dat in eerste instantie dient te worden nagegaan wie de beslissing tot verkoop van de aandelen aan de NV BuyCo heeft genomen, de algemene vergadering of de raad van bestuur. (A)

Wanneer vastgesteld wordt dat de beslissing werd genomen door de algemene vergadering, dient vervolgens te worden onderzocht of de algemene vergadering daartoe bevoegd was. (B)

Tenslotte dient te worden nagegaan wat de gevolgen zijn van een eventuele bevoegdheidsoverschrijding. (C)

A. Wie heeft de beslissing genomen tot verkoop van de aandelen in de NV Target aan de NV BuyCo ?

Op grond van de door partijen voorgelegde stukken dient de rechtbank het volgende vast te stellen :

- De beslissing om tot verkoop van de aandelen in de NV Target over te gaan is op zich geen punt van discussie. Enkel over de kwestie aan wie werd verkocht of diende te worden verkocht bestaat duidelijk een verschil van mening tussen partijen.

- Op de raad van bestuur van de NV SellCo dd. 19.9.2000 werd kennis genomen van de twee voorstellen die dan voorliggen nl. van BidCo en van BuyCo en is de raad van bestuur unaniem "van oordeel dat de overdracht van de participatie in Target dermate belangrijk is voor de vennootschap dat dergelijke beslissing aan de algemene vergadering van aandeelhouders dient voorgelegd te worden." Verder besliste de raad een algemene vergadering samen te roepen op 25.9.2000 met als agendapunten "(i) de bespreking van de voorstellen tot overname van de aandelen Target en (ii) de beslissing aangaande de verkoop van de aandelen Target". Er dient te worden opgemerkt dat eiseres op dat ogenblik zelf nog een vertegenwoordiger heeft in de raad van bestuur.
- Op de "buitengewone algemene vergadering" van 25.9.2000 werd beslist om de beide bieders te vragen of zij akkoord gingen dat de aandeelhouders van de NV SellCo geen garanties of verklaringen dienden af te leggen over de jaarrekeningen van de NV Target en in voorkomend geval mee te delen wat het effect zou zijn op hun voorstel.
- Op de "buitengewone algemene vergadering" van 28.9.2000 werd beslist dat er zo snel mogelijk geauditeerde jaarrekeningen van de NV Target te beschikking moeten zijn en dat deze moeten overgemaakt worden aan de twee bieders, die dan binnen een vooropgestelde termijn een bindend bod moeten doen.
- Op de "buitengewone algemene vergadering" van 6.10.2000 werd er blijkbaar hevig gediscussieerd tussen de beide aandeelhouders over de twee voorstellen. Uiteindelijk wordt er een beslissing genomen in het voordeel van de NV BuyCo, meerderheid tegen minderheid. ("De vergadering gaat over tot beslissing"... "Deze beslissing wordt derhalve in het voordeel van het voorstel BuyCo genomen en dit met 25.000 stemmen van InvestCo tegen 10.000 stemmen van MinCo"). De meerderheidsaandeelhouder liet nog akteren dat hij verwacht dat de vertegenwoordiger van de minderheidsaandeelhouder in de raad van bestuur zijn loyale medewerking geeft aan de uitvoering van deze beslissing.
- Bij schrijven van 10.10.2000 diende de vertegenwoordiger van de minderheidsaandeelhouder (huidige eiseres) zijn ontslag in als bestuurder als protest tegen "de beslissing" door de algemene vergadering van 6.10.2000 genomen.
- Op de bijzondere algemene vergadering van 6.11.2000 werd akte genomen van het voormelde ontslag dat wordt aanvaard. Tevens werd akte genomen van het feit dat de minderheidsaandeelhouder afzag van zijn recht een nieuwe bestuurder voor te stellen.
- Op de bijzondere algemene vergadering van 13.11.2000 stelde InvestCo de heer Klaassens, huidig derde verweerder, voor als nieuwe bestuurder, waarna hij ook effectief werd benoemd. Op deze vergadering werd ook de ontwerpakte van de verkoopovereenkomst besproken. Er werden twee inhoudelijke opmerkingen gemaakt.
- Op 22.12.2000 werd de verkoopovereenkomst van de aandelen Target namens de NV SellCo ondertekend door haar twee bestuurders, huidige tweede en derde verweerders. De uiteindelijke overeenkomst heeft rekening gehouden met de twee opmerkingen van de bijzondere algemene vergadering.

- Vastgesteld dient te worden dat huidige eiseres op al deze algemene vergaderingen aanwezig is geweest en steeds de kritiek heeft geuit die zij thans nog steeds uit tegen de verkoop van de aandelen aan de NV BuyCo, nl. dat het andere voorstel voor de NV SellCo op zich beter was en dat enkel voor het voorstel van de NV BuyCo werd gekozen in het belang van de NV InvestCo zelf. Gelet op al wat hierboven is uiteengezet en de duidelijke bewoordingen gebruikt in de notulen van de hogervermelde algemene vergaderingen, alsook in het ontslagschrijven van de bestuurder, die eiseres vertegenwoordigde, kan er geen enkele twijfel over bestaan dat de beslissing tot verkoop aan de NV BuyCo effectief door de algemene vergadering van de NV SellCo werd genomen. Het betreft geenszins een louter advies.

B. Had de algemene vergadering de bevoegdheid deze beslissing te nemen ? Hieromtrent stellen tweede en derde verweerders in hun besluiten zelf dat deze beslissingsbevoegdheid op grond van art. 20 van de statuten in principe toekwam aan de raad van bestuur.

Voormeld artikel luidt als volgt :

"Bevoegdheden van de raad : De raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn tot verwezenlijking van het doel van de vennootschap, behoudens die waarvoor volgens de wet alleen de algemene vergadering van de aandeelhouders bevoegd is."

Het betreft hier een letterlijke overname van artikel 522 W.Venn.

Sinds de wetwijziging door de Wet van 6 maart 1973, waarbij voormeld artikel werd ingevoerd, wordt algemeen aangenomen dat de algemene vergadering, derhalve geen andere bevoegdheden kan uitoefenen dan deze die haar door de wet exclusief zijn toevertrouwd. (Ronse J., Vennootschappenwetgeving 1973, Gent, Story-Scientia, 1975, nr. 308).

Het is duidelijk dat de algemene vergadering geen evocatierecht, noch een injunctierecht heeft ten aanzien van de exclusieve bevoegdheden van de raad van bestuur.

In casu is hiervan weliswaar geen sprake. De raad van bestuur heeft unaniem beslist de beslissing over te laten aan de algemene vergadering, gelet op het belang van de zaak. Het betrof immers de verkoop van het enige actief van de vennootschap.

In dergelijke omstandigheden, mag het dan al aanvaardbaar lijken dat de algemene vergadering een dergelijke beslissing neemt, toch is de rechtbank van oordeel, dat ook in een dergelijk geval de wettelijke principes van bevoegdheidsverdeling tussen de algemene vergadering en de raad van bestuur onverkort dienen te worden toegepast in het belang van de minderheidsaandeelhouders. Ze zijn immers van dwingend recht. (F. Hellemans, De algemene vergadering, Biblo, 2000, nr. 546 e.v.)

Het zou voor een raad van bestuur anders eenvoudig zijn een minderheidsvordering te ontlopen door een netelige kwestie door te schuiven naar de algemene vergadering, waar meerderheid tegen minderheid wordt gestemd en de minderheid zich hierbij moet neerleggen.

Dergelijke omzeiling met alle gevolgen vandien kan enkel worden vermeden door vast te houden aan het principe dat een algemene vergadering niet mag beslissen in materies die door de wet voorbehouden zijn aan de raad van bestuur. Wanneer de algemene vergadering desondanks een beslissing neemt, die haar niet toekomt, kan de minderheidsaandeelhouder dan alleszins een beroep doen op de artikelen 64 en 178 W.Venn. en de vernietiging vragen van de beslissing van de algemene vergadering op grond van bevoegdheidsoverschrijding (art. 64, 3° W.Venn.).

De vraag of daarnaast nog de mogelijkheid van een minderheidsvordering lastens de bestuurders moet open gehouden worden, komt hieronder onder punt C aan bod.

C. Wat zijn in casu de gevolgen van de bevoegdheidsoverschrijding van de algemene vergadering ?

Tweede en derde verweerders zijn van oordeel dat eiseres tegen deze bevoegdheidsoverschrijding had kunnen ageren door een vordering tot nietigverklaring in te stellen binnen de zes maanden na de beslissing van de algemene vergadering, en dit in toepassing van art. 178 juncto art. 198 § 2 in fine W.Venn.

Aangezien eiseres dit niet heeft gedaan, zijn beide bestuurders van oordeel dat de beslissing van de algemene vergadering toch als rechtsgeldig dient te worden aanzien en dat zij geen fout hebben kunnen begaan door deze beslissing uit te voeren door de ondertekening van de verkoopovereenkomst.

De rechtbank onderschrijft dit standpunt volkomen. Eiseres had beroep kunnen doen op art. 64, 3° W.Venn., dat bepaalt dat een besluit van een algemene vergadering nietig is bij overschrijding van haar bevoegdheid.

Overeenkomstig art. 178 W.Venn. dient deze nietigheid echter steeds door een rechter te worden uitgesproken, dit in het belang van de rechtszekerheid. Zonder een rechterlijke uitspraak bestaat er geen nietigheid.

Krachtens art. 198 art. § 2 in fine W.Venn. dient een vordering in nietigverklaring echter te worden ingesteld binnen een termijn van zes maanden, duidelijk een vervaltermijn. Dit is in casu niet gebeurd. Derhalve dient de beslissing van de algemene vergadering thans als een rechtsgeldige en tegenstelbare beslissing te worden aanzien. De beslissing bindt thans alle aandeelhouders, ook de minderheidsaandeelhouders.

Aangezien er dus is vastgesteld dat de algemene vergadering van de NV SellCo de beslissing heeft genomen tot verkoop van de aandelen Target aan de NV BuyCo, dient de ondertekening door de bestuurders van de verkoopovereenkomst (die op zich eveneens is goedgekeurd door de algemene vergadering) dan ook te worden gezien als een rechtshandeling in uitvoering van deze beslissing van de algemene vergadering en niet als een beslissing op zich van de raad van bestuur.

De ondertekening van deze overeenkomst is dan ook rechtsgeldig gebeurd en op zich niet meer aanvechtbaar. Per analogie verwijst de rechtbank naar een recent arrest van het hof van Beroep van Bergen (Bergen, 4 maart 2002, J.L.M.B., 2003, 1259) waar een rechtshandeling (verzet tegen een faillissementsvonnis)

gesteld door een onregelmatig benoemde zaakvoerder, wiens benoemingsbesluit niet nietig was verklaard, als rechtsgeldig werd aanzien. A fortiori dient een rechtshandeling, die in feite niet meer is dan een uitvoering van de beslissing van de algemene vergadering, die niet nietig is verklaard, als rechtsgeldig te worden aanzien.

Het is immers een uitvloeisel van het onderscheid dat wettelijk is gemaakt tussen de interne besluitvorming in een vennootschap en de externe vertegenwoordiging van een vennootschap. De algemene vergadering kan wel intern beslissingen nemen, doch naar buiten toe kan de vennootschap enkel rechtsgeldig optreden door de organen daartoe aangeduid. In casu dienden volgens de statuten twee bestuurders op te treden om namens de vennootschap SellCo de verkoopovereenkomst te ondertekenen samen met de NV BuyCo. Het is duidelijk dat wanneer een minderheidsaandeelhouder geen gebruik heeft willen maken van de mogelijkheid de beslissing van de algemene vergadering nietig te laten verklaren, hij nadien geen minderheidsvordering kan instellen tegen de bestuurders die een verdere uitvoering hebben gegeven aan deze beslissing.

Gelet op al wat voorafgaat, dient te worden besloten dat de vordering van eiseres lastens tweede en derde verweerders ongegrond dient te worden verklaard. De vordering was immers gebaseerd op de aantijging dat de twee betrokken bestuurders bij het nemen van hun beslissing binnen de raad van bestuur tot verkoop van de aandelen aan de NV BuyCo hebben gehandeld in strijd met het vennootschapsbelang en in schending van de regels inzake belangenconflict. Hierboven is vastgesteld dat zij deze beslissing niet hebben genomen. Derhalve is de vordering van eiseres lastens tweede en derde verweerders ongegrond.

### III. BEOORDELING VAN DE VORDERING VAN EISERES LASTENS DE COMMISSARIS-REVISOR

Eiseres beoogde een solidaire veroordeling van de twee bestuurders van de NV InvestCo tesamen met de commissaris-revisor, of de ene bij gebreke aan de andere.

Eiseres verwijt de commissaris-revisor tekort te zijn gekomen in de uitoefening van zijn taak als commissaris en overtredingen te hebben begaan van de wettelijke bepalingen bij de uitoefening van deze taak. Meer bepaald verwijt eiseres aan de commissaris-revisor sinds de kwestieuze verkoop van de Target-aandelen in zijn verslag en op de algemene vergadering te hebben nagelaten een voorbehoud te formuleren nopens deze verkoop en nopens het optreden van de bestuurders terzake, dit volgens eiseres ondanks het feit dat alle gegevens, in het bijzonder met betrekking tot het belangenconflict en de overtreding van de vennootschapsrechtelijke bepalingen terzake, hem bekend waren.

In concreto baseert eiseres haar vordering op de artikelen [...] 140 t.e.m. 144 en art. 523 W.Venn.

De commissaris-revisor wijst er in eerste instantie op dat hij op rechtsgeldige wijze kwijting bekwam op de algemene vergadering van 21.6.2001 en dat hij

derhalve niet meer aansprakelijk kan gesteld worden voor de door hem uitgevoerde opdracht binnen de vennootschap.

Bovendien wijst hij erop dat enkel de algemene vergadering kan beslissen tot het instellen van een aansprakelijkheidsvordering lastens een commissaris-revisor en dat een individuele (minderheids)aandeelhouder alsdusdanig geen vordering lastens hem kan instellen.

In haar besluiten gaat eiseres op deze argumentatie niet in, zij [weidt] enkel uit over de zgn. fouten van de commissaris-revisor.

De rechtbank dient evenwel de stelling van de commissaris-revisor bij te treden. Art. 562 W.Venn. staat enkel een minderheidsvordering toe lastens bestuurders van de vennootschap, niet tegen de commissaris-revisor alsdusdanig. Wat laatstgenoemde betreft, geldt enkel art. 561 W.Venn. dat voorziet dat de algemene vergadering beslist over het instellen van een vordering lastens de commissaris. Een dergelijke beslissing ligt in casu niet voor.

Integendeel, de algemene vergadering heeft aan de betrokken commissaris-revisor kwijting [verleend].

Aangezien eiseres over geen wettelijk vorderingsrecht lastens de commissaris-revisor beschikt, dient de vordering van eiseres onontvankelijk te worden verklaard.

OM DEZE REDENEN,  
DE RECHTBANK,

Rechtdoende op tegenspraak,

Alle andere middelen verwerpend als niet terzake dienend en/of overbodig,

Verklaart de vordering lastens de bestuurders, de heren Janssens en Klaassens onontvankelijk, doch ongegrond. Dienvolgens wijst deze af.

Verklaart de vordering lastens de commissaris-revisor, Peeters, onontvankelijk.

[...]