

ONDERTEKEND AFSCHRIFT toegezonden overeenkomstig  
het Gerechtelijk Wetboek  
VRIJ van EXPEDITIERECHT : art. 280, 2°, W. Reg.

996

## Hof van Cassatie van België

### Arrest

Nr. C.19.0318.N

1. **Paul DE MAERE**, wonende te 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Brusselbaan 516, ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 50.06.22-245-90,
2. **Paul DE MAERE**, handelend in naam en voor rekening van De Maere bv, vennootschap in vereffening, met zetel te 9200 Grembergen, Hekkenhoek 5, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0452.130.559,

eisers,

vertegenwoordigd door mr. Bruno Maes, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, waar de eisers woonplaats kiezen, en die optreedt op concept en vordering,

tegen

1. **Anne DECLERCQ**, wonende te 9000 Gent, Savaanstraat 10, ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 51.02.04-294-89,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Patricia Vanlersberghe, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1000 Brussel, Koloniënstraat 11, waar de verweerster woonplaats kiest,

2. **Eugeen DE RIDDER**, advocaat, met kantoor te 9200 Grembergen, Hekkenhoek 5, handelend in zijn hoedanigheid van vereffenaar van De Maere bv, vennootschap in vereffening, met zetel te 9200 Grembergen, Hekkenhoek 5, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0452.130.559,

verweerder,

vertegenwoordigd door mr. Johan Verbist, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 2000 Antwerpen, Amerikalei 187/302, waar de verweerder woonplaats kiest.

#### **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 25 februari 2019.

Raadsheer Koenraad Moens heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Ria Mortier heeft geconcludeerd.

#### **II. CASSATIEMIDDEL**

De eisers voeren in hun verzoekschrift dat aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

#### **III. BESLISSING VAN HET HOF**

##### ***Beoordeling***

##### ***Eerste onderdeel***

1. De vennootschap is gerechtigd om schadevergoeding te vorderen van een derde door wiens fout het vennootschapsvermogen werd aangetast. Voor deze

schade aan het vennootschapsvermogen komt aan de aandeelhouders geen zelfstandig vorderingsrecht toe.

Het onderdeel dat berust op een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

#### *Tweede onderdeel*

2. Krachtens artikel 1166 Oud Burgerlijk Wetboek kunnen de schuldeisers alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar uitoefenen, met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn.

Een aandeelhouder kan de zijdelingse vordering niet uitoefenen. Hij is immers geen schuldeiser van de vennootschap.

Het onderdeel dat berust op een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

#### *Derde onderdeel*

3. In het beroepen vonnis van 22 mei 2014 oordeelde de eerste rechter dat de minderheidsvordering van de tweede eiser niet ontvankelijk is omdat de vereffenaar de exclusieve bevoegdheid heeft de vennootschapsvordering in te stellen en de tweede eiser zich deze bevoegdheid niet kan toe-eigenen onder het mom van een minderheidsvordering.

De appelrechters nemen deze redenen over en voegen daaraan toe dat de minderheidsvordering niet openstaat voor de tweede eiser, aangezien hij minstens 18 van de 25 aandelen van De Maere bv in vereffening bezit.

4. Het onderdeel dat aanvoert dat de appelrechters de minderheidsvordering van de tweede eiser verwerpen “*op basis van een louter semantisch argument*” omdat de tweede eiser meerderheidsaandeelhouder is, berust op een onvolledige lezing van het arrest en mist bijgevolg feitelijke grondslag.

#### *Vierde onderdeel*

5. Het onderdeel dat is afgeleid van de in het tweede en derde onderdeel vergeefs aangevoerde grieven, is niet ontvankelijk.

6. De prejudiciële vragen dienen niet te worden gesteld.

*Dictum*

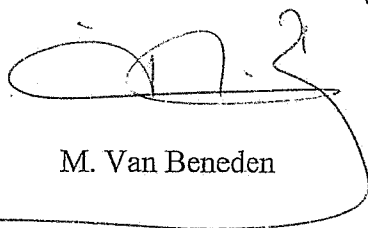
Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

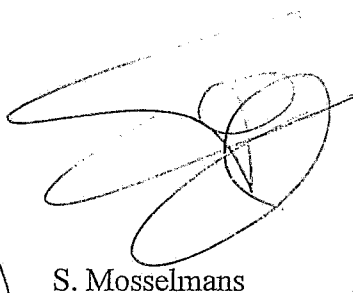
Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eisers op 480,20 euro, met inbegrip van de bijdrage ten gunste van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand, beperkt tot 20 euro, en op de som van 650 euro rolrecht verschuldigd aan de Belgische Staat.

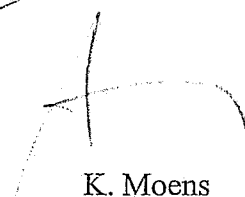
Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Koen Mestdagh, als voorzitter, sectievoorzitter Geert Jocqué, en de raadsheren Bart Wylleman, Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 11 december 2020 uitgesproken door sectievoorzitter Koen Mestdagh, in aanwezigheid van eerste advocaat-generaal Ria Mortier, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.



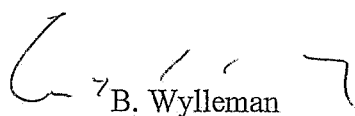
M. Van Beneden



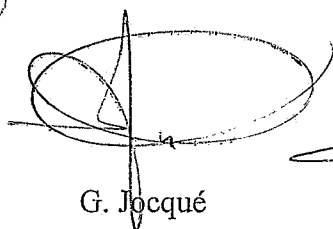
S. Mosselmans



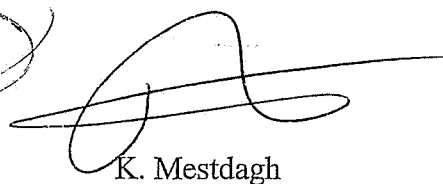
K. Moens



B. Wylleman



G. Jocqué



K. Mestdagh

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR:

1. De heer Paul DE MAERE, geboren op 22 juni 1950 te Eeklo, wonende te 1600 SINT-PIETERS-LEEUEW, Brusselbaan 516 ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 50.06.22-245.90
2. De heer Paul DE MAERE, handelend in naam en voor rekening van de BVBA DE MAERE, en ondergeschikt in eigen naam maar voor rekening van de BVBA De Maere, welke laatste vennootschap in vereffening is, en waarvan de maatschappelijke zetel gevestigd is te 9200 GREMBERGEN, Hekkenhoek 5 en met ondernemingsnummer 0452.130.559, met RPR te Gent afd. Dendermonde.

EISERS TOT CASSATIE,

Bijgestaan en vertegenwoordigd door Meester **Bruno MAES**, advocaat bij het Hof van Cassatie, en met kantoor te 1000 Brussel, Joseph Stevensstraat 7 waar keuze van woonplaats wordt gedaan, en wiens ambt werd gevorderd.

TEGEN:

1. Mevrouw Anne Marie DECLERCQ (°04/02/1951), wonende te 9000 Gent, Savaanstraat 10, ingeschreven in het rijksregister onder het nummer 51.02.04-29.489
2. De heer Eugeen DE RIDDER, advocaat met kantoor te 9200 Grembergen, Hekkenhoek 5, **handelend in zijn hoedanigheid van vereffenaar van DE MAERE BVBA, vennootschap in vereffening**, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9200 GREMBERGEN, Hekkenhoek 5 en met ondernemingsnummer 0452.130.559, met RPR te Gent afd. Dendermonde,

VERWEERDERS IN CASSATIE.



Aan mevrouw de Eerste Voorzitter en de heer Voorzitter van het Hof van Cassatie,

Aan de Dames en Heren Raadsheren in het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eisers hebben de eer aan het toezicht van Uw Hof het arrest voor te leggen dat op 25 februari 2019 tussen de partijen werd gewezen door de zevende kamer van het hof van beroep te Gent (rolnummer: 2017/AR/677).

Tegen dit arrest voert eiser volgend middel tot cassatie aan.

### **ENIG MIDDEL TOT CASSATIE**

#### **Geschonden wetsbepalingen<sup>1</sup>**

- Artikel 263 W. Venn. en art. 1382 BW
- Artikel 1166 BW jo. 289 W. Venn. (zijdelingse vordering)
- Artikel 290 W. Venn. (minderheidsvordering)
- Artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheidsbeginsel)

#### **Aangevochten beslissing:**

Het hof van beroep heeft de vorderingen zoals ingesteld door eisers tot Cassatie onontvankelijk verklaard. De vorderingen an sich werden onontvankelijk verklaard, maar niet het hoger beroep ingesteld door eisers tot Cassatie bij verzoekschrift dd. 7 april 2017.

- Meer bepaald heeft het hof van beroep de rechtstreekse vordering ex artikel 263 W. Venn. ingesteld door eerste eiser tot Cassatie onontvankelijk verklaard.

Deze beslissing van het hof van beroep is gebaseerd op volgende redengeving:

*"Met verwijzing naar de hierna onder randnr. 12.2.b. vermelde overwegingen heeft de eerste rechter geoordeeld dat de vordering van Paul DE MAERE niet kan worden ingewilligd in de mate dat deze in eigen naam wordt gesteld.*

*Nog volgens de eerste rechter komt de aansprakelijkheidsvordering enkel aan de vennootschap toe, zodat de door Paul DE MAERE aldus ingestelde vordering als niet ontvankelijk werd afgewezen.*

*De door Paul DE MAERE in hoger beroep ontwikkelde grieven en argumentatie zijn niet van aard om hieraan op enige wijze afbreuk te doen.*

---

<sup>1</sup> Hier is het oude Wetboek van vennootschappen nog van toepassing, gezien de BVBA De Maere opgericht werd voor 1 mei 2019.



*In antwoord op deze argumentatie kan het hof volstaan met een verwijzing naar de terzake klaar en duidelijke rechtspraak van het Hof van Cassatie:*

*"De vennootschap is gerechtigd om schadevergoeding te vorderen van een derde door wiens fout het vennootschapsvermogen komt aan de aandeelhouders geen zelfstandig vorderingsrecht toe."*

*(Cass. 23 februari 2012, C.11.0459.N, <http://jre.juridat.just.fgov.be>; Pas. 2012, afl. 2, 431; RW 2011-12, afl. 37, 1658, noot PARREIN, F.; TBH 2013, afl. 9, 875, noot WILLERMAIN, D.; TRV 2012, afl. 4, 319, noot VANANROYE, J.)*

*Waar de vordering van Paul DE MAERE strekt tot de veroordeling van Anne Marie DECLERCQ tot integrale terugbetaling van alle schade als gevolg van ontbrekende of niet-aangegeven of niet bijgehouden dan wel niet-verwerkte voorraden en/of verkopen onder haar bestuursperiode van 31 juli 2008 tot en met 29 juni 2001, heeft deze vordering onmiskenbaar betrekking op een beweerde aantasting van het vennootschapsvermogen waarvan, met de gestelde vordering, het herstel wordt nagestreefd.*

*Voor de beweerde aantasting/schade aan het vennootschapsvermogen komt aan Paul DE MAERE in zijn hoedanigheid van aandeelhouder geen zelfstandig vorderingsrecht toe.*

*Waar Paul DE MAERE tot staving van zijn rechtstreekse vordering nog verwijst naar de pauliaanse vordering (art. 1167 B.W.) komt dit niet terzake dienend voor. Zoals onder volgend randnr. 11.2.B. wordt aangegeven is Paul DE MAERE als aandeelhouder immers geen schuldeiser van het vennootschap en kan de verwijzing naar de pauliaanse vordering niet in aanmerking worden genomen.*

*Het hof bevestigt dan ook het bestreden vonnis van 22 mei 2014 waar dit de door Paul DE MAERE in hoofdorde ingestelde rechtstreekse en op artikel 263 W.Venn. gebaseerde vordering als niet ontvankelijk van de hand heeft gewezen."*

*(bestreden arrest, p. 13-14).*

*- Bovendien heeft het hof van beroep ook de zijdelingse vordering ex artikel 1166 W. Venn. jo. artikel 289 W. Venn. ingesteld door tweede eiser tot Cassatie onontvankelijk verklaard.*

*De beslissing van het hof van beroep is gebaseerd op volgende redengeving:*

*"Op volgende relevante overwegingen heeft de eerste rechter ook de door Paul DE MAERE in ondergeschikte orde geformuleerde zijdelingse vordering als niet ontvankelijk van de hand gewezen:*

*"De zijdelingse vordering, waarop Paul DE MAERE zich (zij het in ondergeschikte orde) beroept, is uitgesloten.*

*De vraag nog buiten beschouwing laten of is voldaan aan het vereiste inzake de zijdelingse vordering dat sprake moet zijn van een zekere en eisbare schuld, is Paul DE MAERE hoe dan ook geen schuldeiser van de vennootschap, althans ontbreekt elk dienend bewijsstuk in dat verband.*

*Een aandeelhouder heeft krachtens zijn loutere hoedanigheid van aandeelhouder/vennoot geen aanspraken uit een schuldvordering op de vennootschap.*

*De aandeelhouder "als aandeelhouder" kan geen beroep doen op de gemeenrechtelijke zijdelingse vorderingsmogelijkheid van artikel 1166 B.W (J'Vanroye, "Zelfstandige vorderingsrechten van aandeelhouders voor schade aan het vennootschapsvermogen", in H.J De Kluiver en J. Wouters (eds.), Beginselen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief, Antwerpen, Intersentia, 1998, (235à, 242, nr. 7; zie ook nadrukkelijk in dezelfde zin : Gent, 7 de kamer, 6 januari 2014 inzake 2010/AR/1925 en 2011/AR/2598).*

*Een aandeel in een (kapitaals)vennootschap vertegenwoordigt een geheel van patrimoniale en lidmaatschapsrechten, zonder dat de aandeelhouder rechtstreeks gerechtigd is tot het vennootschapsvermogen.*

*Het feit dat aandeelhouders niet zomaar kunnen worden beschouwd als (achtergestelde) schuldeisers van de vennootschap maakt dat deze aandeelhouders geen zijdelingse vordering namens de vennootschap kunnen instellen (C. Berckmans, "De zijdelingse vordering van 2012-13, (748), 750, nr. 6; K. Grillet, "Verantwoordelijkheid vennootschap en bestuurders. Schadevergoeding voor individuele aandeelhouders wegens waardevermindering van aandelen", NjW2007,156).*

*Dat een aandeelhouder bepaalde lidmaatschapsrechten en vermogensrechten heeft, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Tevens zij herinnerd aan de algemene regel dat individuele aandeelhouders of vennoten niet over een zelfstandig vorderingsrecht beschikken voor de vergoeding van collectieve schade aan het vennootschapsvermogen. Schade die zij lijden door het waardeverlies van hun aandelen wordt niet als individuele schade beschouwd (Cass. 23 februari 2012, RW 2011-12, 1658 ; zie ook Brussel 11 december 2003, DOAR 2004, 65). Vandaar kunnen aandeelhouders voor eigen rekening bestuurders enkel aanspreken voor bijzondere (individuele) schade die verschilt van voornoemde schade aan de vennootschap (C. Clottens, noot onder Antwerpen 2 maart 2006, TRV 2007, 197), zoals bij. De schade die veroorzaakt is door foutieve informatie die versterkt werd in het precontractueel proces van informatie-uitwisseling ter gelegenheid van de onderhandelingen of besprekingen, die de aankoop van een aandelenpakket voorafgaan.*

*Een distingo dient dan ook te worden gemaakt tussen de afgeleide schade die ontstaat door de waardevermindering van de aandelen wegens de schade aan het vennootschapsvermogen (waarvoor geen persoonlijke aansprakelijkheidsvordering mogelijk is vanwege de individuele aandeelhouder) en de bijzondere schade, die een aandeelhouder individueel kan lijden mits deze niet op gelijke wijze wordt ondergaan door alle aandeelhouders, in verhouding met hun participatie in de vennootschap (m.a.w. schade waarbij het vennootschapsvermogen niet geaffecteerd wordt).*

*Een volstreekte, noodzakelijke voorwaarde voor een aanspraak van een individuele aandeelhouder is bijzondere schade die niet congrueert en niet samenvalt met de aantasting van het vennootschapsvermogen.*

*Door hun lidmaatschap in de vennootschap geven de vennoten immers hun individuele aanspraken voor schade aan het vennootschapsvermogen prijs (J. Vananroye, "Zelfstandige vorderingsrechten van aandeelhouders voor schade aan het vennootschapsvermogen", in Beginselen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief: vergelijkende beschouwingen naar Belgisch en Nederlands recht, Antwerpen, Intersentia, 1998, blz. 235-253 ; vgl. ook reeds de conclusies van procureur-generaal Mesdach de ter Kiele bij Cass. 31 januari 1878, Pas. 1878, I, 99). Omgekeerd zal het schadeherstel in hoofde van de vennootschap iedere schade van de leden doen ophouden te bestaan (E. Dirix, Her begrip schade, Antwerpen, Kluwer, 1984, p. 100, nr. 148). Een zelfstandige schadeclaim zou immers het economisch equivalent van een dividenuitkering zijn, zonder dat het bestuur of de algemene vergadering terzake tussenkomt.*





*De regel inzake afgeleide schade is een gevolg van de rechtspersoonstechniek. Het zgn. Trennungsprinzip van bedoelde rechtspersoonstechniek – krachtens hetwelk zakenrechtelijk gezien de band tussen deelgenoten en vennootschapsvermogen wordt doorgeknipt – impliceert dat de vordering van de rechtspersoon geen vordering is van de deelgenoten.*

*De vennootschap dient zich in het rechtsverkeer aan als een afgescheiden vermogen waarbij de vennootschapsschuldeisers voorrang hebben op de vennootschapsactiva. De tegenhanger hiervan is dat de aandeelhouders een achtergestelde positie hebben. Hun daadwerkelijke aanspraak is een netto-aanspraak die de aanspraken van de vennootschapsschuldeisers dient te laten voorgaan. Een zelfstandig vorderingsrecht zou erop neerkomen dat een vennootschapsactief aan de schuldeisers wordt onttrokken. Paul DE MAERE kan dit exclusief vorderingsrecht niet naast zich neerleggen.*

*Ten slotte zij nog opgemerkt dat geen contractuele verhouding bestaat tussen het bestuursorgaan en de individuele aandeelhouder(s). Dit verklaart mede waarom de schade die – ingevolge bestuursfouten – geleden wordt door individuele aandeelhouders in de regel, reflexschade is die in eerste instantie geleden wordt binnen het vennootschapsvermogen en slechts op afgeleide wijze in het vermogen van de aandeelhouder. Indien de vennootschap schadeloosstelling eist en in haar opzet slaagt is op die wijze ook de reflexschade vergoed.”*

*Het hof verwijst partijen naar de voormelde overwegingen die het juist bevindt en hier als hernomen beschouwt.*

*Ook hier zijn de door Paul DE MAERE in hoger beroep ontwikkelde grieven en argumentatie niet van aard om hieraan op enige wijze afbreuk te doen.*

*In deze argumentatie matigt Paul DE MAERE zich de hoedanigheid van schuldeiser van de BVBA DE MAERE in vereffening aan, maar – zoals onder vorig randnummer al geoordeeld – kan een individuele aandeelhouder niet als schuldeiser van de vennootschap worden aanzien.*

*Daarenboven dringt zich de vaststelling op dat de BVBA DE MAERE in vereffening zelf haar vorderingsrecht heeft uitgeoefend en de vennootschapsvordering lastens Anne Marie DECLERCQ heeft ingesteld.*

*Zelfs indien zou worden aangenomen dat Paul DE MAERE wel gelijk een zijdelingse vordering kon instellen, kon hij deze vordering niet verder uitoefenen nadat de BVBA DE MAERE in vereffening zelf haar vorderingsrecht uitoefende en de vennootschapsvordering tegen Anne Marie DECLERCQ instelde, en diende deze vordering onontvankelijk te worden verklaard. (Cass., 26 juni 1984, Arr. Cass., 1983-84; Pas., 1984, I, 1296; R.W., 1984-85, 1302; J.T., 1985, 375).*

*Hoe dan ook is Paul DE MAERE als aandeelhouder geen schuldeiser van de BVBA DE MAERE in vereffening en beschikt hij aldus niet oer de mogelijkheid om een zijdelingse vordering in te stellen.*

*(Gent, 6 januari 2014, DOAR 2014, afl. 111, 111; RABG 2015, afl. 5, 324, noot CIERS, V.; JDSC 2015, 149, noot DELVAUX, M.; RW2017-18, afl. 42, 1669 en <http://www.rw.be/> (20 juni 2018); TRV 2015, afl. 4, 388 en <http://www.trv.be/> (23 september 2015), noot SDD.)*

*Om die reden kan Paul DE MARE in tegenstelling tot wat hij voorhoudt, de vordering in bestuursaansprakelijkheid lastens Anne Marie DECLERCQ – nadat de eerste rechter de door de BVBA DE MAERE in vereffening ingestelde vordering in bestuursaansprakelijkheid als ongegrond heeft afgewezen én de vereffenaar in deze uitspraak heeft berust – in hoger beroep dan ook niet alsnog instellen, handhaven of verderzetten.*

*Het hof bevestigt dan ook het bestreden vonnis van 22 mei 2014 waar dit de door Paul DE MAERE in ondergeschikte ingestelde zijdelingse en op artikel 1166 Jo. Artikel 289 W.Venn. gebaseerde vordering als niet ontvankelijk van de hand heeft gewezen.*



(bestreden arrest, p. 15-18).

- Bovendien heeft het appelgerecht ook de minderheidsvordering ex artikel 290 W. Venn. ingesteld door tweede eiser tot Cassatie onontvankelijk verklaard.

De beslissing van het hof van beroep is gebaseerd op volgende redengeving:

*"Op volgende relevante overwegingen heeft de eerste rechter ook de door Paul DE MAERE in uiterst ondergeschikte orde ingeroepen minderheidsvordering als niet ontvankelijk van de hand gewezen:*

*"Ook de minderheidsvordering kan door Paul DE MAERE niet ingeroepen worden."*

*Paul De MAERE is immers meerderheidsaandeelhouder.*

*Bij dit alles mag niet uit het oog verloren worden dat de vereffenaar destijds aangesteld is door de algemene vergadering van aandeelhouders, waar Paul DE MAERE zoals aangehaald de meerderheidsaandeelhouder was/is.*

*De argumentatie die eiser opbouwt denatureert de rechtsfiguur van de minderheidsvordering volledig.*

*Door de minderheidsvordering stelt een minderheid van aandeelhouders zich in de plaats van een tekortschietende meerderheid om het vennootschapsbelang waar te nemen dat door de meerderheid wordt verwaarloosd: de minderheidsvordering geldt dan ook als correctie op het zgn. meerderheidsbeginsel.*

*Het kan bijgevolg niet worden toegelaten dat aandeelhouders zich van de regels van het vennootschapsrecht (meer bepaald de gewijzigde besluitvormingsregels na de ontbinding van de vennootschap ingevolge de invereffeningstelling) ontdoen indien dit hen beter uitkomt.*

*Het spreekt voor zich dat Paul DE MAERE niet de geldende regels – inzake vennootschappen in vereffening in het bijzonder – kan omzeilen, door voor te houden alsof hij (a fortiori) een minderheidsaandeelhouder zou zijn.*

*Ten slotte zij nog gewezen op de algemene regel dat aansprakelijkheidsvorderingen met betrekking tot schade aan het vermogen van de vennootschap onderworpen zijn aan de bestuursregeling die geldt in de betrokken vennootschap (J. Vananroye, "Aandeelhouders hebben geen zelfstandig vorderingsrecht voor afgeleide schade", noot onder Cass. 23 februari 2012, TRV 2012, (319), 320, nr. 1).*

*Een efficiënt vennootschapsbestuur vereist dat de vordering geconcentreerd wordt bij de vennootschap, d.w.z. bij haar bevoegd orgaan. Een schadevergoedingsaanspraak is een vennootschapsgoed waarop de normale bestuursregels van toepassing zijn (J. Vananroye, "Zelfstandige vorderingsrechten van aandeelhouders voor schade aan het vennootschapsvermogen", in H.-J. De Kluiver en J. Wouters (eds.), Beginselen van vennootschapsrecht in binationaal perspectief, Antwerpen, Intersentia, 1998, (235), 238, nr. 4).*

*De vereffenaar is een orgaan van de vennootschap in vereffening, die in de plaats komt van de normale bestuursorganen.*

*De regel is immers dat de beslissing tot het opstarten van een vennootschapsvordering bij de vereffenaar berust (S. De Geyter, "Over de actio mandati en ontbinding van de vennootschap", TRV 2013, 702; P. Kortebeek, "De actio mandati als zijdelingse vordering door een schuldeiser*

namens een vennootschap in vereffening”, RABG 2012, (590), 592, nr. 9) : de vereffenaar beschikt daartoe over een exclusieve bevoegdheid, die Paul DE MAERE zich thans niet kan toe-eigenen onder het mom dat hij een minderheidsvordering kan instellen.

4.2.4. Als meerderheidsaandeelhouder behoudt Paul DE MAERE (via de algemene vergadering van aandeelhouders) tenslotte een aantal prerogatieven, niettegenstaande de invereffeningstelling van de vennootschap (bij. Van kwijting aan de vereffenaar, e.d.m.: zie artike W.Venn.).

Op heden, waar de sluiting van de vereffening nog niet aan de orde is, is de uitoefening van deze rechten/prerogatieven van Paul DE MAERE uiteraard nog niet aan de orde.”

Andermaal verwijst het hof partijen naar de voormelde overwegingen die het juist bevindt en hier als hernomen beschouwt.

Ook hier zijn de door Paul DE MAERE in hoger beroep ontwikkelde grieven en argumentatie niet van aard om hieraan op enige wijze afbreuk te doen.

In antwoord op deze argumentatie voegt het hof enkel nog het volgende toe.

Uit de conclusies voor partijen blijkt er geen betwisting over te bestaan dat Paul DE MAERE minstens 18 van de 25 aandelen van de BVBA DE MAERE in vereffening bezit.

Paul DE MAERE is derhalve meerderheidsaandeelhouder van de BVBA DE MAERE in vereffening, en om die reden staat de minderheidsvordering niet voor hem open.

De tekst van artikel 290 § 1 eerste lid laat aan duidelijkheid niets te wensen over:

“Een vordering tegen zaakvoerders kan voor rekening van de vennootschap door minderheidsvennoten worden ingesteld.” (eigen vetdruk en onderlijning door het hof)

Paul DE MAERE heeft kennelijk niet de hoedanigheid van minderheidsvennoot nu hij 78% van de aandelen bezit. Als aandeelhouder die meer dan 50% van de aandelen bezit, kan Paul DE MAERE dan ook geen minderheidsvordering instellen. De ratio legis achter de minderheidsvordering is trouwens de eerbieding van de belangen van de aandeelhouders met een minderheidsparticipatie. Door de minderheidsvordering stelt een minderheid van de vennoten zich immers in de plaats van een tekortschietende meerderheid om het vennootschapsbelang waar te nemen dat door de meerderheid wordt verwaarloosd. (Brussel, 11 december 200, DAOR 2004, 65)

Naast de door artikel 290 W.Venn. voorziene ondergrens van 10% van de aandelen, is er omwille van de vereiste hoedanigheid van minderheidsvennoot een evidente bovengrens die kleiner dan of hoogstens gelijk aan 50% van de aandelen is.

Met 72% van de aandelen beantwoordt Paul DE MAERE daaraan kennelijk niet en is hij een meerderheidsaandeelhouder die, bij gebrek aan de daartoe vereiste hoedanigheid geen minderheidsvordering kan instellen en dit zowel binnen als buiten het kader van de vereffening.

Het hof bevestigt aldus ook het bestreden vonnis van 22 mei 2014 waar dit de door Paul DE MAERE in uiterst ondergeschikte en op artikel 290 W.Venn. ingestelde minderheidsvordering als onontvankelijk van de hand wees.”

(bestreden arrest, p. 18-21).



### Grieven:

De heer De Maere is aandeelhouder van 25/25 aandelen in de BVBA De Maere (hoewel eerste verweerster in cassatie van oordeel is dat deze slechts over 18/25 aandelen beschikt).

De BVBA De Maere is vrijwillig op 15 juni 2011 ontbonden met invereffeningstelling. Mr. Eugeen De Ridder (advocaat te 9200 Dendermonde, Hekkenhoek 5) werd aangesteld als vereffenaar bij vonnis dd. 29.06.2011.

Vanaf het ogenblik dat mevr. Declercq alleen de BVBA De Maere bestuurde (sinds 31.07.2008), bleek er heel wat voorraad (dure juwelen en diamanten) te verdwijnen uit de zaak, zonder dat eerste verweerster in Cassatie dit kon verantwoorden.

Bij ontbinding van de BVBA De Maere, beslissen eisers tot Cassatie een aansprakelijkheidsvordering in te stellen lastens eerste verweerster in Cassatie, en dit op grond van de rechtstreekse, ondergeschikt op grond van de zijdelingse - en minderheidsvordering. Bij beslissing werd hiertoe besloten ter algemene vergadering dd. 20.12.2013 bij meerderheid, dit in het vennootschapsbelang. Vervolgens heeft ook de vereffenaar q.q. de BVBA De Maere in vereffening zelf besloten op 20.12.2013 om over te gaan tot het instellen van de aansprakelijkheidsvordering (*actio mandati*) lastens eerste verweerster in Cassatie. Alle mogelijke vennootschapsrechtelijke aansprakelijkheidswegen werden ingesteld.

Het appelgerecht heeft in haar eindarrest geoordeeld dat al dan niet nietigverklaring van de beslissing dd. 20 december 2013 van de algemene vergadering tot instellen van een *actio mandati* lastens eerste verweerster in Cassatie, geen impact heeft op de vorderingen van eiser tot Cassatie. Dit gezien de vereffenaar q.q. zelf besloten heeft *actio mandati* in te stellen.

Bij tussenvonnis van 22 mei 2014 uitgesproken door de Ondernemingsrechtbank Gent, afd. Dendermonde in eerste aanleg, worden de vorderingen van eisers tot Cassatie onontvankelijk verklaard. De vorderingen van tweede verweerder werden bij eindvonnis van 22 december 2016 ongegrond verklaard op grond van het gerechtsdeskundigenverslag. De vereffenaar q.q. BVBA De Maere in vereffening verandert 180° van standpunt en berust in voornoemde vonnis geweest in eerste aanleg. Daarbij besluit de vereffenaar q.q. niet in hoger beroep te gaan en dus om de aansprakelijkheidsvordering niet verder te benaestigen ten gunste van het vennootschapsvermogen.

De vereffenaar had hier een belangenconflict, een persoonlijk belang, om zo rap als mogelijk dit geding te sluiten omdat hij zich aangevallen voelde. De vereffenaar begon ten onrechte in dit geding zijn eigen verdediging te voeren. In de plaats van diens taak te benaestigen (actief realiseren en passiva voldoen, de verdeling opmaken daarvan, en het daarna eventuele volgende liquidatiesaldo voldoen aan de aandeelhouders). Deze zaak heeft echter niets te maken met de rekening en verantwoording van de vereffenaar, maar met de taak van de vereffening zelf, waarbij ook hoort, het instellen van de *actio mandati*.

Gezien de berusting door de vereffenaar q.q., hebben eisers tot Cassatie hoger beroep aangetekend bij het Hof van Beroep te Gent, 7<sup>e</sup> Kamer, welke eindarrest dd. 25 februari 2019 heeft uitgesproken. In welk arrest zowel de rechtstreekse vordering, de zijdelingse vordering als

de minderheidsvordering van eisers tot Cassatie onontvankelijk is verklaard. Eiser tot Cassatie die aantasting van het vennootschapsvermogen en bijgevolg ook van diens eigen vermogen (gelet op het feit dat deze over alle aandelen beschikt) wenste te herstellen

**Eerste grief: Schending van artikel 263 W. Venn. en artikel 1382 BW**

1. In haar eindarrest dd. 25 februari 2019 wijst het appelgerecht de rechtstreekse vordering ex art. 263 W. Venn. ingesteld door eerste eiser tot Cassatie in eigen naam en voor eigen rekening tot veroordeling van eerste verweerster in Cassatie tot betaling van een schadevergoeding wegens bestuurdersaansprakelijkheid af als onontvankelijk.

Art. 263, 1<sup>ste</sup> lid W. Venn. bepaalt dat de zaakvoerders, hetzij jegens de vennootschap, hetzij jegens derden, hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade die het gevolg is van overtreding van de bepalingen van dit wetboek of van de statuten van de vennootschap.

Dit betreft de versterkte hoofdelijke aansprakelijkheid, waar zowel de vennootschap als een derde een aansprakelijkheidsvordering kan instellen, wegens schending van de statuten en het Wetboek van vennootschappen, welke laatste tevens het KB dd. 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek der Vennootschappen bevat.

Schending van de vennootschappenwet of de statuten is steeds een fout. Een fout heeft een extracontractueel karakter wanneer deze uit een overtreding van het Wetboek van vennootschappen of van de statuten bestaat. Dit is tevens het geval voor de fout die ook een strafvoertreding is<sup>1</sup>.

De BVBA De Maere heeft schade geleden, hetgeen rechtstreekse impact heeft op de aandelenwaarde van eerste eiser tot Cassatie. De schade die eerste verweerster in Cassatie door haar bestuursfouten heeft toegebracht aan het vennootschapsvermogen van de BVBA DE MAERE, reflecteert immers op het vermogen van eerste eiser tot Cassatie als meerderheidsvennoot van 25 aandelen.

2. Hoewel de rechtspraak en meerderheidsrechtsleer aanvaarden dat niet de individuele aandeelhouder over een zelfstandige vordering beschikt voor de afgeleide vermogensschade<sup>2</sup>, wordt er terecht in de rechtsleer geargumenteed dat vennoten voor hun patrimoniale reflexschade (hun aandeel in de collectieve schade) – in bepaalde omstandigheden – ook over een rechtstreeks vorderingsrecht moeten kunnen beschikken<sup>3</sup>. Deze minderheidsrechtsleer stelt dat de individuele vordering voor schade aan de vennootschap nog steeds bestaat in geval van

<sup>1</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique*, in *Evolutions récentes du droit commercial et économique*, Jeune Barreau, 1978, n° 7, p. 18.

<sup>2</sup> Zie o.m. Gent (12<sup>e</sup> K) 19 december 2012, TRV 2013, afl. 3, 257, R. DALCQ, *Traité de la responsabilité*, II, Brussel, Les Nouvelles, 1967, 311; E. DIRIX, *het begrip schade*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 100;

<sup>3</sup> J. KIRKPATRICK, "La responsabilité des administrateurs de société anonyme à l'égard de chaque actionnaire en droit positif belge", R.P.S., 1964, p. 1; D. De Marez, « De afgeleide schade van aandeelhouders van een naamloze vennootschap, proefschrift », KU Leuven, 2004; L. Cornelis, « Persoonlijk: over schade en de aansprakelijkheidsvordering van de curator », in *Liber amicorum Y Merchiens*, Brugge, Die Keure, 2001, 67; H. De Wulf, « aandeelhoudersvorderingen met het oog op schadevergoeding – of waarom elke aandeelhouder vergoeding van reflexschade kan vorderen, België class actions moet invoeren en de minderheidsvordering moet hervormen », in H. Braeckmans, M Coipel e.a. *10 jaar wetboek van vennootschappen in werking – 10 ans d'entrée en vigueur du Code des Sociétés*, Kluwer, Mechelen, 2011481.

inbreuk op de wet of op de statuten en voor zover geen geldige kwijting werd verleend door de algemene vergadering:

*"Doorslaggevend is hierbij de overweging dat de derden zoals bedoeld in het huidig artikel 528 W. Venn. (voor BVBA: 263 W. Venn.) ook de individuele aandeelhouders van de vennootschap zijn (waarbij dus geen vereiste van bijzondere schade wordt gesteld)."*<sup>1</sup>

De schade die een aandeelhouder lijdt door het waardeverlies van diens aandelen kan als individuele schade worden beschouwd.

Het is evenzeer gekend dat een aandeelhouder wel een zelfstandig vorderingsrecht heeft voor schade die niet louter bestaat in de waardevermindering van aandelen ten gevolge van schade aan het vennootschapsvermogen, hetgeen door het Hof van Cassatie reeds eerder bevestigd is.<sup>2</sup>

Recent heeft het Hof van Cassatie bevestigd in haar arrest van 4 april 2017<sup>3</sup> m.b.t. afgeleide schade, dat een aandeelhouder die wordt opgelicht (de bestuurder had vennootschapsvermogen ontvreemd), persoonlijk vergoeding kan vorderen (gezien dit schade kan opleveren die hem alleen treft) voor de schade die voortvloeit uit die oplichting. Het Hof van Cassatie voegt hieraan toe dat het faillissement van de schuldenaar er niet in de weg staat dat een schuldeiser vergoeding vordert van een derde door wiens fout schade is ontstaan die hem alleen treft. Eiser tot Cassatie is hier enige aandeelhouder in de BVBA De Maere.

Tweede verweerder stelt geen hoger beroep en dus geen vordering in lastens eerste verweerder in Cassatie. Dat wil zeggen dat tweede verweerder tot Cassatie niet tweemaal voor dezelfde schade wordt aangesproken, doch slechts éénmaal door eerste eiser tot Cassatie.

De (minderheids-)rechtsleer gaat nog verder<sup>4</sup>:

*"Een onderzoek van de ontstaansgeschiedenis van de wet van 25 mei 1913 dat de Kamer van volksvertegenwoordigers oorspronkelijk de bedoeling had om de actiemogelijkheden van de individuele aandeelhouders te verruimen in plaats van deze in te perken. D. De Marez haalt hierbij rechtsleer aan die zelfs stelt dat «het door artikel 64, derde lid van de Wet van 18 mei 1873 aan individuele aandeelhouders toegekende recht per ongeluk werd afgeschaft».*

Alleszins heeft recente rechtsleer als volgt geconcludeerd na onderzoek<sup>5</sup>:

*"Een individuele benadeelde aandeelhouder heeft dus wel wat argumenten om effectief een schadevergoedingsvordering tegen de bestuurders van de vennootschap in te stellen voor de waardevermindering van zijn aandelen. Vanuit een sluitende argumentatie gesteund op het gemeen aansprakelijkheidsrecht kan de meerderheidsvisie worden heroverwogen of minstens bijgespijkerd."*

<sup>1</sup> GRILLET, K., *Verantwoordelijkheid vennootschap en bestuurders. Schadevergoeding voor individuele aandeelhouders wegens waardevermindering van aandelen*, NJW 2008, afl. 157, 156.

<sup>2</sup> Cass. 26 januari 1922, Pas. 1922, I, 143.

<sup>3</sup> AR P.16.0484.N/7

<sup>4</sup> GRILLET, K., *Verantwoordelijkheid vennootschap en bestuurders. Schadevergoeding voor individuele aandeelhouders wegens waardevermindering van aandelen*, NJW 2008, afl. 157, 156.

<sup>5</sup> *ibid.*



Het betreffen verouderde argumenten dat de patrimoniale reflexschade geen persoonlijk karakter heeft, al zeker in casu waar eiser tot Cassatie enige aandeelhouder is.

3. Zelfs de rechtspraak en rechtsleer welke van mening is dat er geen vorderingsrecht voorzien zou zijn voor een individuele aandeelhouder, voorzien één uitzondering<sup>1</sup>:

*“op het principe dat de individuele aandeelhouders geen eigen vorderingsrecht bezitten voor de vergoeding van de door hen geleden schade aan de vennootschap (de zogeheten ‘afgeleide schade’) moet een uitzondering worden aanvaard wanneer het bestaan van bedrog kan worden aangetoond (toepassing van het adagium *fraus omnia corrumpit*).”<sup>2,3</sup>*

In geval er op bedrieglijke wijze voorraad is weggenomen, dus vermogen van de vennootschap is ontvreemd en hiervoor alle middelen zijn aangewend om naar de buitenwereld toe dit te verdoezelen, kan men spreken van bedrog en dient de aandeelhouder alsnog over een eigen vorderingsrecht te beschikken.

4. De rechtstreekse vordering van conluant in eigen naam en eigen rekening is ook rechtvaardigbaar vanuit de rechtsfiguur van de Pauliaanse vordering (art 1167 BW; niet toevallig komende na art 1166 BW)<sup>4</sup>.

Het Hof van Cassatie heeft in haar arrest dd. 13 maart 2015<sup>5</sup> als volgt geoordeeld:

*“De pauliaanse vordering strekt tot vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming van de schuldenaar aan de schuldeiser berokkent. Betreft de bedrieglijke handeling de overdracht van een vermogensbestanddeel aan een derde, dan bestaat de vergoeding in beginsel hierin dat die overdracht aan de agerende schuldeiser niet tegenwerpelijk is, zodat hij tot executie op het overgedragen vermogensbestanddeel kan overgaan. (Art. 1167 BW).”*

De rechtspraak beaamt dat de pauliaanse vordering een persoonlijke vordering tot buitencontractuele schadevergoeding vormt in de zin van art 1382-1383 BW, met toepassing van art 2262 bis §1 2<sup>de</sup> en 3<sup>de</sup> lid slechts verjaarbaar na 5 jaar<sup>6</sup>.

Andermaal past de bedenking dat niet valt in te zien waarom een vennoot – zoals eerste eiser tot Cassatie – bij inertie van de vereffenaar verstoken zou moeten blijven van ieder vorderingsrecht opzichtsens de schadeverwekker, terwijl deze aandeelhouder wel degelijk schade ondergaat door o.m. aandelenwaardevermindering.

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Rb. Brussel 28 juni 1955, *J.T.* 1956, 71

<sup>3</sup> Bedrog: wetens en willens stellen van benadelende handelingen ten aanzien van de vennootschap (en het vennootschapsvermogen).

<sup>4</sup> Volgens artikel 1167 Burgerlijk Wetboek, kan een schuldeiser in eigen naam opkomen tegen handelingen die zijn schuldenaar heeft verricht met bedrieglijke benadeling van zijn rechten. Deze pauliaanse vordering strekt tot vergoeding van de schade die de bedrieglijke verarming van de schuldenaar aan de schuldeiser berokkent.

Betreft de bedrieglijke handeling de overdracht van een vermogensbestanddeel door de schuldenaar aan een derde, dan bestaat de vergoeding in beginsel hierin dat die overdracht aan de agerende schuldeiser niet tegenwerpelijk is, zodat hij tot executie op het overgedragen vermogensbestanddeel kan overgaan.

<sup>5</sup> Cass. 13 maart 2015, *Arr.Cass.* 2015, afl. 3, 743.

<sup>6</sup> Cass 26 april 2012 *RW* 2012-2013, 944, noot G. Velghe, *TBBR* 2013, 50, noot E. Verjans.; in dezelfde zin: Hof van Beroep te Gent, 22/01/2015, *RW* 2016-2017, 664

5. Het uitgangspunt is aldus dat ook een meerderheidsaandeelhouder de mogelijkheid heeft krachtens artikel 263 W. Venn. een vordering tot schadevergoeding in te stellen voor de schade (lees waardevermindering van de aandelen) die deze geleden heeft. Deze mogelijkheid bestaat al zeker ingeval van bedrog.

Voorgaande moet ook begrepen worden in het licht dat beslissing tot instellen van een actio mandati bij meerderheid ter algemene vergadering en dat de vereffenaar van de vennootschap in vereffening nalaat de appelrechters te vatten ter volharding in de actio mandati (en dus berust in de vonnissen in eerste aanleg).

6. De appelrechters oordelen in eindarrest dd. 25.02.2019 dat enkel de vennootschap gerechtigd is om een schadevergoeding te vorderen op grond van artikel 263 W. Venn. Doch zij lijken hierbij niet in aanmerking te nemen dat ook derden dit recht hebben, waar de aandeelhouder tevens als derde moet beschouwd worden. Bovendien verwijzen de appelrechters in hun beoordeling in dit kader naar een arrest van het Hof van Cassatie dd. 23.02.2012<sup>1</sup>, welke als volgt heeft geoordeeld

*"De vennootschap is gerechtigd om schadevergoeding te vorderen van een derde door wiens fout het vennootschapsvermogen werd aangetast."*

Derde die in voornoemd Cassatiearrest verwijst naar de zaakvoerder. Als "derde" in de zin van art. 263 W. Venn. dient ook een aandeelhouder worden beschouwd.

#### **Besluit:**

7. In zover het appelgerecht oordeelt dat eerste eiser in Cassatie geen rechtstreekse vordering kan instellen tot veroordeling van een zaakvoerder tot betaling van een schadevergoeding aan eiser als aandeelhouder, terwijl een aandeelhouder tevens als derde kan worden beschouwd in de zin van art. 263 W. Venn., deze aandeelhouder volgens de rechtspraak en –leer al zeker in geval van bedrog een rechtstreekse vordering op grond van art. 263 W. Venn. kan instellen en rechtstreekse vordering rechtvaardigbaar is vanuit de rechtsfiguur van de pauliaanse vordering, en in acht genomen dat de vereffenaar geen actio mandati instelt ten gunste van de vennootschap, schendt zij met de onontvankelijkheidsverklaring van de rechtstreekse vordering van eerste eiser, art. 263 W. Venn. (schending van de in dit onderdeel aangehaalde wetsbepalingen).

#### **Tweede grief: schending van artikel 1166 BW jo. 289 W. Venn. (zijdellingse vordering)**

8. In het eindarrest dd. 25 februari 2019 wijst het hof van beroep de rechtstreekse vordering ex art. 1166 BW<sup>2</sup> jo. 289 W. Venn. ingesteld door tweede eiser tot Cassatie in naam en voor

<sup>1</sup> Eindarrest, p. 14, 12.2.a.: Cass. 23 februari 2012, Pas. 2012, afl. 2, 431.

<sup>2</sup> S. MEYS, Enkele beschouwingen over de zijdelingse vordering, RW 2015-2016, 985: "Nu vaststaat dat de schuldeiser over de vereiste hoedanigheid beschikt, dient hij deze ook duidelijk te vermelden in zijn vordering. Hij moet derhalve uitdrukkelijk en ondubbelzinnig aangeven dat hij de vordering in naam en voor rekening van zijn hoofdschuldenaar uitoefent, zodat het gevorderde bedrag in het vermogen van de schuldenaar valt. Doet hij dit niet, dan wordt hij geacht in eigen naam op te treden en dient de zijdelingse vordering onontvankelijk te worden verklaard. Bijgevolg kan er geen sprake zijn van een zijdelingse vordering, wanneer de schuldeiser aanspraak maakt op een veroordeling in zijn persoonlijk voordeel (Luik 30 september 1930, Pas. 1930, II, 174; Brussel 25 januari 1950, RW 1949-50, 1154; Brussel 5 december 1991, JLMB 1993, 74, noot J.F. Jeunehomme; Bergen 10 januari 2000, RGAR 2001, nr. 13.434; H. De Page, o.c., III, p.



rekening van de BVBA De Maere in vereffening (tweede verweerder tot Cassatie) tot veroordeling van eerste verweerder in Cassatie tot betaling van een schadevergoeding wegens bestuurdersaansprakelijkheid af als onontvankelijk.

9. Artikel 1166 BW bepaalt dat niettemin overeenkomsten enkel gevolgen teweeg brengen tussen de contracterende partijen, de schuldeisers alle rechten en vorderingen van hun schuldenaar kunnen uitoefenen, met uitzondering van die welke uitsluitend aan de persoon verbonden zijn.

Artikel 289 W. Venn. voorziet dat de algemene vergadering beslist of tegen de zaakvoerders een vennootschapsvordering moet worden ingesteld. Zij kan één of meer lasthebbers aanstellen voor de uitvoering van die beslissing.

10. Oorspronkelijk hadden eisers tot Cassatie zelf in rechte een vordering tot betaling van schadevergoeding ingesteld lastens eerste verweerder, krachtens de zijdelingse vordering.

Vervolgens heeft de algemene vergadering bij beslissing dd. 20.12.2013 besloten een *actio mandati* in te stellen lastens eerste verweerder in Cassatie. Intussen was de BVBA De Maere reeds in vereffening (reeds van in 2011) waar Mr. Eugeen De Ridder is aangesteld tot vereffenaar. De vereffenaar, Mr. Eugeen DE RIDDER q.q. had ook op 20.12.2013 nog besloten rechtstreeks zelf de vordering in rechte in te stellen lastens eerste verweerder in Cassatie.

Doch na beslechting van deze vorderingen in eerste aanleg (na eindvonnis in eerste aanleg) heeft de vereffenaar q.q. de BVBA De Maere partijen er van in kennis gesteld per officiële e-mail dd. 20 maart 2017 te berusten in het (eind)vonnis dd. 22 december 2016 van de Rechtbank van Koophandel Gent, afdeling Dendermonde, 6<sup>e</sup> Kamer, welke de vorderingen van de vereffenaar q.q. ongegrond heeft verklaard. Dus de vereffenaar q.q. De Maere BVBA had besloten niet te volharden in diens aansprakelijkheidsvorderingen lastens eerste verweerder in Cassatie. De appelrechters lijken aan het feit van deze berusting voorbij te zijn gegaan (eindarrest, p. 17).

Gelet op het feit dat tweede verweerder in Cassatie aldus geen vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid meer instelde in hoger beroep, was tweede eiser tot Cassatie genoodzaakt in het belang van het vennootschapsvermogen opnieuw/verder/voortaan de vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid in te stellen bij wijze van zijdelingse vordering.

In de jurisprudentie wordt intussen aangenomen dat schuldeisers, bij stilzitten van de vereffenaar, via de zijdelingse vordering voor rekening van de vennootschap de aansprakelijkheidsvordering tegen de zaakvoerder(s)/bestuurder(s) kunnen instellen.<sup>1</sup> Deze aansprakelijkheidsvordering zit immers in het vermogen van de vennootschap; tweede eiser tot Cassatie stelt de vordering niet voor eigen rekening in, maar voor rekening van de BVBA De Maere in vereffening (tweede verweerder in Cassatie).

11. De regel dat de *actio mandati* wordt ingesteld door de vereffenaar is slechts een bevoegdheidsvoorwaarde, die niet raakt aan het bestaan zelf van de vordering. Aldus wordt een actief ingrijpen van een schuldeiser, bij wijze van een zijdelingse vordering, **aanvaard bij stilzitten van de vereffenaar** en dit op grond van artikel 1166 BW. Dit wordt tevens door diverse recente hogere rechtspraak bevestigd<sup>2</sup>:

---

220, nr. 199; P. Wéry, «Observations sur l'action oblique», RRD 1995, p. 294, nr. 3; L. Cornelis, De algemene theorie van de verbintenis, Antwerpen, Intersentia, 2000, p. 360, nr. 290.»

<sup>1</sup> Gent 28 februari 2011, RW 2012-2013, afl. 19, 746, noot C. BERCKMANS, RABG 2012, afl. 9, 585, noot P. KORTBEEK.



*"Blijft de vereffenaar in gebreke een vordering in bestuurdersaansprakelijkheid in te stellen, dan heeft een schuldeiser hoedanigheid en belang om bij wijze van zijdelingse vordering (art. 1166 BW) een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de afgevaardigd bestuurder van de vennootschap. (...)*

*Waar [geïntimeerde] in de dagvaarding stelt schuldeiser te zijn van de NV VALREAL en bij wijze van zijdelingse vordering een aansprakelijkheidsvordering richt tegen de afgevaardigd bestuurder van de vennootschap, bij het in gebreke blijven van de vereffenaar, heeft hij hoedanigheid en belang (zie ook Cass, 26 februari 2004, R.W. 2006-2007, 133)."*

Ook staande de vereffening, moet een schuldeiser zich in de plaats kunnen stellen van de vereffenaar en kan het niet zijn dat deze in feite lijdzaam moet toezien of de vereffenaar al dan niet initiatieven neemt om de bestuurders in gebreke te stellen en de actio mandati daadwerkelijk in te stellen. Het is niet omdat de vereffenaar q.q. in eerste aanleg diens vorderingsrecht heeft uitgeoefend, dat eiser tot Cassatie diens vorderingsrecht niet via zijdelingse vordering kan verderzetten wanneer de vereffenaar q.q. berust in het vonnis gewezen in eerste aanleg (en dus bij stilzitten van de vereffenaar q.q. in graad van hoger beroep).

Ook een vennoot, kan zich naar minderheidsrechtsleer in tegenstelling tot hetgeen de appelrechters voorhouden, beroepen op de zijdelingse vordering. Voormelde rechtsgrond geldt nl. tevens voor aandeelhouders, "die als een soort van achtergestelde schuldeisers van de vennootschap"<sup>1</sup> kunnen worden beschouwd.

Een vennoot heeft bepaalde rechten op het vennootschapsvermogen, m.n. op de terugbetaling van het door hem volgestorte kapitaal en een *pro rata* van het volledige vereffeningssaldo, zij het dat deze aanspraken pas aan de orde zijn als alle andere schuldeisers volledig betaald zijn. Tussen de positie van een "klassieke" schuldeiser (zoals bv. een leverancier of de fiscus) en van een vennoot zijn er dus – in hun aanspraken op het vennootschapsvermogen en in hun belang om dit vennootschapsvermogen intact te houden – duidelijke gelijkenissen.

De aanspraken van een vennoot op het vennootschapsvermogen zijn (anders dan voor een schuldeiser) niet beperkt tot een bepaald bedrag, maar strekken zich uit tot (een *pro rata* van) het volledige vereffeningssaldo. Hoe groter het (na vereffening resterend) vennootschapsvermogen, hoe groter de finale uitdeling voor de vennoot.

### **Besluit:**

12. In zover het appelgerecht oordeelt dat eerste eiser in Cassatie geen zijdelingse vordering kan instellen in eigen naam en voor rekening van de vennootschap tot veroordeling van een zaakvoerder tot betaling van een schadevergoeding aan de vennootschap in vereffening, terwijl een aandeelhouder tevens als schuldeiser kan worden beschouwd in de zin van art. 1166 BW, bij algemene vergadering nota bene beslist is bij meerderheid actio mandati in te stellen lastens eerste verweerster in Cassatie en terwijl de vereffenaar q.q. de vennootschap berust heeft in eindvonnis in eerste aanleg en dus de appelrechters niet heeft gevat ter volharding in diens vorderingsrecht, schendt zij met de onontvankelijkheidsverklaring van de zijdelingse vordering

---

<sup>1</sup> BERCKMANS, C., Schuldeisers en stilzitten curator. Het monopolie doorbroken? *NJW* 2013, afl. 284, 478-494.

van tweede eiser tot Cassatie artt. 1166 BW en 289 W. Venn. (schending van de in dit onderdeel aangehaalde wetsbepalingen).

**Derde grief: Schending van artikel 290 W. Venn. (minderheidsvordering)**

13. In het eindarrest dd. 25 februari 2019 wijst het hof van beroep de minderheidsvordering ex art. 290 W. Venn. af als onontvankelijk, zoals ingesteld door tweede eiser tot Cassatie in eigen naam maar voor rekening van tweede verweerder in Cassatie tot veroordeling van eerste verweester in Cassatie tot betaling van een schadevergoeding wegens bestuurdersaansprakelijkheid af als onontvankelijk.

Met beknopt volgende redengeving van het Hof:

- de berusting door de vereffenaar, na de eerste aanleg, verhindert definitief en in absolute zin dat de meerderheidsaandeelhouder of de vennootschap nog een vordering kunnen instellen;
- de meerderheidsaandeelhouder kan geen minderheidsvordering instellen gezien deze geen minderheidsaandeelhouder is in de semantische zin.

14. Artikel 290, §1, 1<sup>ste</sup> en 2e lid W. Venn. handelt nopens de minderheidsvordering; deze wetsbepaling bepaalt als volgt:

*"Een vordering tegen de zaakvoerders kan voor rekening van de vennootschap door minderheidsvennoten worden ingesteld.*

*Deze minderheidsvordering wordt voor rekening van de vennootschap ingesteld door één of meer vennoten die, op de dag waarop de algemene vergadering zich uitspreekt over de aan de zaakvoerders te verlenen kwijting, effecten bezitten die ten minste 10 % vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de op die dag bestaande effecten."*

In 1991 heeft de wetgever door de invoering van een minderheidsvordering een belangrijke uitzondering aangebracht op de regel dat alleen de vennootschap (bij beslissing van de algemene vergadering) een schadeloosstelling kon vorderen voor de schade die zij door het handelen van haar bestuurders heeft geleden. De wetgever wenste de minderheid van aandeelhouders de mogelijkheid te bieden om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen, indien de meerderheid hiertoe in gebreke bleef.<sup>1</sup> De wetgever trachtte zo de minderheidsvennoten een oplossing te bieden voor het feit dat de meerderheidsaandeelhouders de bestuurders benoemen, waardoor het bijgevolg weinig waarschijnlijk is dat deze aandeelhouders 'hun' bestuurders aansprakelijk zullen stellen door het instellen van de vennootschapsvordering.<sup>2</sup>

Tweede verweerder in Cassatie betreft een vennootschap in vereffening welke vertegenwoordigd wordt door een vereffenaar. Artikel 186 W. Venn. bepaalt m.b.t. de bevoegdheid van de vereffenaar het volgende:

<sup>1</sup> Parl. St. Senaat 1990-1991, nr. 1107-1, 15, 29 en 79.

<sup>2</sup> F. Voet, "de minderheidsvordering: het heilige doel zonder middelen", TRV 2019, 257.

*"Voor zover de statuten of de akte van benoeming niet anders bepalen, kunnen de vereffenaars alle rechtsgedingen voeren, hetzij als eiser hetzij als verweerder, alle betalingen ontvangen, opheffing van inschrijving verlenen met of zonder kwijting, alle roerende waarden van de vennootschap te gelde maken, alle handelspapieren endosseren, dadingen of compromissen aangaan betreffende alle geschillen. Zij kunnen de onroerende goederen van de vennootschap openbaar verkopen indien zij de verkoop nodig achten voor de betaling van de schulden van de vennootschap."*

In de rechtsleer wordt gesteld dat na ontbinding van de vennootschap de algemene vergadering de exclusieve bevoegdheid verliest om de *vennootschapsvordering* in te stellen. Tot die vordering wordt dan in de regel beslist door de vereffenaar(s).<sup>1</sup>

15. De exclusieve bevoegdheid van de vereffenaar om de *vennootschapsvordering* in te stellen, heeft daarentegen geen betrekking op de *minderheidsvordering*. Waar artikel 186 W. Venn. ongetwijfeld een impact heeft op de uitoefening van de vennootschapsvordering, valt niet in te zien hoe dit artikel een impact zou kunnen hebben op de uitoefening van de minderheidsvordering. Voor deze vordering is de algemene vergadering, ter bescherming van de vennoten, nooit bevoegd geweest.

*"Het hoeft geen betoog dat bovengenoemde bekommernissen ook tijdens de vereffening bescherming vereisen. De vereffenaar zal, net zoals de bestuurders of zaakvoerders, in de meeste gevallen de emanatie zijn van de meerderheidsaandeelhouders."*

*Ook hier bestaat het gevaar dat de vereffenaar gelet op zijn innige band met de meerderheid nalaat de belangen van de vennootschap te dienen en aldus weigert een aansprakelijkheidsvordering in te stellen. In dat opzicht kan verdedigd worden dat de minderheidsaandeelhouders, ook na de invereffeningstelling, hun bevoegdheid om de vennootschapsvordering of actio mandati in te stellen, behouden."*

*Vermits zowel de meerderheids- als de minderheidsvordering samenvallen met de vennootschapsvordering impliceert het bovenstaande meteen een uitzondering op de exclusieve bevoegdheid van de vereffenaar om namens de vennootschap in vereffening rechtsgedingen te voeren."*<sup>2</sup>

In een scenario van vereffening blijft de mogelijkheid voor een individuele minderheidsaandeelhouder om via de *minderheidsvordering* te ageren dus behouden.

De algemene vergadering en de raad van bestuur blijven ten andere nog steeds als orgaan in functie, ondanks aanstelling van een vereffenaar, en dit voor "restbevoegdheden", zijnde voor bv. betwistingen tegen de vereffenaar, of voor het instellen van verzet of hoger beroep tegen het vonnis van faillissement of de gerechtelijke ontbinding met aanstelling vereffenaar), of bij een belangenconflict tegen de vereffenaar.

<sup>1</sup> Zie o.a. J. VANANROYE, "De bekrachtiging van eenzijdige vertegenwoordigingshandelingen, in het bijzonder van de *actio mandati* ingesteld zonder beslissing van de AV", (noot onder Cass. 25 september 2003), TRV 2004, 38 en A. FRANCOIS, K. BYTTEBIER, J. FASTENAEKELS, T. VAN DE GEUCHTE en L. VANDENBEMPT, "Omgaan met conflicten in vennootschappen: regeling van geschillen is meer dan geschillenregeling", in K. BYTTEBIER, A. FRANCOIS, E. JANSSENS en T. VAN DE GEUCHTE (eds.), *Omgaan met conflicten in de vennootschap*, Antwerpen, Intersentia, 2009, p 66, voetnoot 229.

<sup>2</sup> D. VREVEN, "De bevoegdheid van de vereffenaar om in rechte op te treden", *TBBR* 1999, p. 565-566, nrs. 33-34.

16. Uiteraard mag de desbetreffende aandeelhouder geen kwijting hebben verleend aan desbetreffende zaakvoerder tegen wie de actio mandati wordt ingesteld via minderheidsvordering.<sup>1</sup> Eiser tot Cassatie had geen kwijting verleend aan eerste verweerster in Cassatie.

17. De minderheidsvordering wordt ingesteld "voor rekening van de vennootschap" door de aandeelhouder(s) die aan de drempelvereisten voldoet als bepaald in artikel 290 en artikel 562 W. Venn. De aandeelhouder(s) dient effecten te bezitten die minstens 10 % van de stemmen vertegenwoordigen. De schadevergoeding komt toe aan de vennootschap, aangezien de vordering namens en voor rekening van de vennootschap (tweede verweerder in Cassatie) wordt ingesteld. Er wordt een wettelijk minimum opgelegd, doch geen maximum.

Op basis van een louter *semantisch* argument verwerpen de appelrechters de minderheidsvordering van tweede eiser tot Cassatie, door voor te houden dat de minderheidsvordering hoe dan ook (binnen of buiten het kader van een vereffening) niet ter zijn beschikking zou staan, omdat tweede eiser tot Cassatie "meerderheidsaandeelhouder" is....

Eiser tot Cassatie beschikt over alle aandelen van de BVBA De Maere in vereffening, en in ondergeschikte orde is eiser tot cassatie in elk geval bezitter van de meerderheid der aandelen, doch luidens een bepaalde strekking in de rechtsleer, waar de bodemrechter zich bij aansluit, zou de minderheidsvordering slechts openstaan voor een "minderheidsaandeelhouder" in enge zin. Een meerderheidsaandeelhouder zou daar geen gebruik van kunnen maken. Dit zou volgen uit de tekst van de wet zelf.

Deze redenering strijdt met de wet naar mening van eisers in cassatie.

17.1. De wet zelf, m.n. artikel 290 W. Venn., vermeldt weliswaar inderdaad de term minderheidsvennoot an sich, doch daarbij dient vastgesteld dat zulk begrip niet gedefinieerd is in het wetboek van vennootschappen.

17.2. Verder blijkt de omvang en doel van dit woordgebruik vooral uit de wetsgeschiedenis en de betekenis te hebben van een alternatief ten aanzien van de bevoegdheden van de algemene vergadering om tot het instellen van een vennootschapsvordering te beslissen (bevoegdheid die uitgeoefend wordt door de meerderheidsaandeelhouders ter algemene vergadering of het orgaan dat is aangesteld om dergelijke vordering in te stellen). De term betekent dus niet (vanuit de bedoeling van de wetgever van 1991) in enge zin dat per se enkel een aandeelhouder met minder dan 50%+1 van de stemmen zulke vordering kan instellen.

De betekenis van de term blijkt uit de heldere en bijzondere bedoeling en geest die hoger wordt weergegeven in randnummer 14 (wetsgeschiedenis), en duidt er kennelijk op dat het de bedoeling was van de wetgever om een aandeelhouder toe te laten een aansprakelijkheidsvordering in te stellen voor het geval de meerderheid der algemene vergadering (één of meer meerderheidsaandeelhouders) stilzit, of berust *hetzij* dat diegene die de bevoegdheden van de algemene vergadering (als vennootschapsorgaan) uitoefent stilzit of berust.

In dit geval zou, voor het geval de vereffenaar, die de bevoegdheden van de algemene vergadering uitoefent om tot een vennootschapsvordering te kunnen beslissen, en deze dit evenzeer niet opportuun vindt, blijft stilzitten, berust in eerste aanleg, dan wel mogelijks een

---

<sup>1</sup> H. Braeckmans, o.c., in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, H. Braeckmans en E. Wymeersch (Ed.); 341; A. Francois, K. Byttebier e.a., o.c., in *Omgang met conflicten in de vennootschap*, K. Byttebier, A. Francois e.a. (eds.), 78-79

belangenconflict heeft, zou een meerderheidsaandeelhouder met een zelfde redengeving de vordering (moeten) kunnen instellen. Niets blijkt minder waard. De meerderheidsaandeelhouder kan op grond van een (verengde) interpretatie van de minderheidsvordering blijikbaar niet optreden.

De berusting en/of het belangenconflict werd in de syntheseconclusies uitgebreid weergegeven.

17.3. Bovendien is er nog het onderscheid tussen een minderheid van aandelenbezit *de jure* en *de facto*, zijnde de spiegelvorm van een meerderheid van aandeelhoudersbezit *de jure* en *de facto*. Waarbij ook hier een onderscheid aan bod komt die niet valt te rijmen met het

Het geval kan zich voordoen, in realiteit ook overigens, dat een minderheidsaandeelhouder, welke *de jure* de minderheid der aandelen heeft, daartoe behoorlijk en regelmatig opgeroepen op de algemene vergadering, de meerderheid der stemmen vertegenwoordigt op die algemene vergadering (alleen of samen met een andere minderheidsaandeelhouder), als gevolg van de afwezigheid van de meerderheidsaandeelhouder, zijnde de aandeelhouder die de meerderheid der aandeelhouders. In zulk geval zal, mits de algemene vergadering regelmatig en tijdig werd bijeengeroepen conform de wet, de minderheidsaandeelhouder (*de jure*) wel degelijk ter algemene vergadering *de facto* het meerderheidsbezit uitoefenen en, a fortiori, de vennootschapsvordering regelmatig kunnen stemmen en kunnen instellen.

Het is aldus duidelijk dat voor het instellen van de vennootschapsvordering (*actio mandati*), die in primaire orde aan bod komt voor het alternatief van de minderheidsvordering, niet de vereiste geldt van de hoedanigheid van een minderheids- of meerderheidsbezit (of preciezer een minderheidsvennoot of meerderheidsvennoot), doch dat deze vordering gekoppeld is aan het vennootschapsorgaan (de algemene vergadering), en aan die ene of meerdere aandeelhouders die *de facto* op dit vennootschapsorgaan de meerderheid der stemmen uitoefenen verbonden aan hun aandelenbezit.

De term meerderheidsvennoot en minderheidsvennoot zijn aldus bij voorbaat geen precieze en goede termen om het onderscheid te duiden tussen een minderheidsvordering en een vennootschapsvordering (*actio mandati*) en om als aanknopingspunt of als absolute vereiste of criteria van onderscheid te gelden.

Reden waarom terecht wordt aangehaald : (onderstreping door eiser in cassatie)

"[de term] "Minderheidsvordering" uiteraard omdat de aandeelhouder die haar instelt doorgaans –hoewel dit niet noodzakelijk is– een minderheidsaandeelhouder is, die minder dan 50% van de stemrechten in de vennootschap bezit en die op de algemene vergadering bij de beslissing over het al dan niet instellen van de vennootschapsvordering (kwijting) bij de stemming in de minderheid is gebleken."<sup>1</sup>

De strekking aangehaald door de bodemrechter, en het koppelen van de minderheidsvordering strikt aan (enkel) één of meer aandeelhouders met een minderheid van aandelen, is strijdig met de wet en de algehele systematiek van de werking van de algemene vergaderingen en het uitoefenen van de stemrechten ter algemene vergadering.

---

<sup>1</sup> DE WULF, H., "Aandeelhoudersvorderingen met het oog op Schadevergoeding - of waarom elke aandeelhouder Vergoeding van reflexschade kan vorderen, België class Actions moet invoeren en de minderheidsvordering moet Hervormen", pagina 4, voetnoot 9, <http://www.law.ugent.be/fili/wps/pdf/WP2011-03.pdf>

Een minderheidsaandeelhouder kan in bepaalde gevallen de facto de meerderheid behalen ter algemene vergadering om een vennootschapsvordering (*actio mandati*) in te stellen.

Een meerderheidsaandeelhouder kan in bepaalde gevallen de facto regelmatig (zoals hier) evenzeer verhinderd zijn om zijn meerderheidsbezit te kunnen uitoefenen op een algemene vergadering, desgevallend buiten zijn wil, bvb doordat een ander orgaan werd aangesteld dat deze bevoegdheden uitoefent.

17.4. Bovendien stelt de wet als enige "kwantitatieve" voorwaarde om een minderheidsvordering te stellen dat zij moet uitgaan van één of meer vennoten die effecten bezitten die **ten minste** 10% vertegenwoordigen van de stemmen verbonden aan het geheel van de op die dag bestaande effecten. Een plafond wordt in deze wetsbepaling echter niet gesteld. Het woord "minderheidsvennoot" heeft aldus in artikel 290 W. Venn. een duidelijke, juridische invulling gekregen, die afwijkt van het dagelijkse taalgebruik en die in een enge interpretatie haar doel voorbijschiet. De geest van de "minderheids"vordering is het alternatief voor die aandeelhouder die voldoet aan de minderheidsdrempel om in de plaats van de meerderheid ter algemene vergadering of diegene(n) die de bevoegdheden van de algemene vergadering uitoefent (eerder dan per se de meerderheidsaandeelhouders zelf) om een vennootschapsvordering (*actio mandati*) in te stellen, zoals een vereffenaar, zelf de vordering tot aansprakelijkheid in te stellen, zij het dan evenzeer (in elk geval) (en ook als veiligheidsmaatregel) voor rekening van de vennootschap. De vordering komt ten gunste van het vennootschapsvermogen. De bedoelingen zijn eerbaar. De "minderheids"aandeelhouder staat zelfs in met eigen kosten voor het geval de vordering ongegrond wordt verklaard

*Qui peut le plus, peut le moins.* Voor het geval de vennootschapsvordering (*actio mandati*) niet wordt ingesteld, door het bevoegde vennootschapsorgaan, te weten de algemene vergadering, en aldus bij stilzitten daarvan, of afwijzen van het agendapunt ter algemene vergadering, ongeacht of dit aldaar door een meerderheidsvennoot of minderheidsvennoot gebeurt, of voor het geval diegene (bvb. de vereffenaar) die de bevoegdheden uitoefent van de algemene vergadering blijft stilzitten en de vennootschapsvordering niet uitoefent, dient een aandeelhouder, die in elk geval ten minste 10% van de stemmen vertegenwoordigt, de minderheidsvordering te kunnen instellen. Dit op eigen risico en kosten, en voor rekening van de vennootschap.

17.5. Het nut van deze stelling blijkt nogmaals ook hier in casu (zoals helder en meermaals aangevoerd in de conclusies): in geval de vereffenaar beslist over de *actio mandati*, zijnde aldus een andere persoon of een andere orgaan dan de algemene vergadering, en de *actio mandati* kan of wordt niet meer uitgeoefend, dan blijft de minderheidsvordering hiervoor een oplossing bieden voor de benadeelde minderheidsaandeelhouder, maar ook voor de benadeelde meerderheidsaandeelhouder.

17.6. Bepaalde gezaghebbende rechtsleer, die reeds op voornoemde lacunes is gestoten, treedt voorgaande uitdrukkelijk en ondubbelzinnig bij, onder verwijzing naar de voorwaarden die de wetgever (wel en niet) bepaald heeft.

*"Ondanks haar naam is de minderheidsvordering niet voorbehouden voor minderheidsvennoten of -aandeelhouders, een begrip dat overigens niet gedefinieerd is in het W. Venn."*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> J. VANANROYE, "De minderheidsvordering: onterecht onbemind?", *TRV* 2003, 425. Zie ook H. De Wulf, "Aandeelhoudersvorderingen met het oog op schadevergoeding – of waarom elke aandeelhouder vergoeding van

Deze strekking duidt er op dat de "minderheidsvordering" wel zo wordt genoemd, eerder gemakkelijheidshalve, maar theoretisch (en in bepaalde gevallen zo blijkt nu ook praktisch) kan elke aandeelhouder er gebruik van maken.

Door het feit dat de vereffenaar q.q. blijft stilzitten en niet geen rechtsmiddel door deze worden aangewend (hoger beroep), waarvoor diverse redenen kunnen bestaan welke desgevallend niet in verband staan met het al dan niet voorhanden zijn van bestuursfouten, brengt ook met zich mee dat een (meerderheids)aandeelhouder de minderheidsvordering zou moeten kunnen instellen. Hij doet dit ten andere op eigen risico en kosten bij verlies. Bovendien gaat de opbrengst van de vordering naar de vennootschap (en het vennootschapsvermogen). In geval van een vennootschap *in vereffening*, is het niet het vennootschapsorgaan van de algemene vergadering, waarop de *jure* of de *facto* de meerderheidsaandeelhouder beslist tot het instellen van een vennootschapsvordering, doch blijkt het de vereffenaar te zijn, welke de beslissing kan nemen de aansprakelijkheidsvordering in te stellen. Dit in plaats van de algemene vergadering (exclusieve bevoegdheid).

Op grond van diezelfde ratio legis die aan de grond ligt van de minderheidsvordering, zal een minderheidsvordering mogelijk moeten zijn en blijven voor een aandeelhouder (minderheids- of meerderheidsaandeelhouder) die geconfronteerd wordt met het bevoegde vennootschapsorgaan, in casu een vereffenaar (in de plaats van de minderheids- of meerderheidsaandeelhouder ter algemene vergadering), welke in gebreke blijft de *actio mandati* in te stellen of een rechtsmiddel in te stellen om in deze vordering te volharden (in graad van hoger beroep althans) in te stellen.

Het is precies de bedoeling van de wetgever om, voor het geval de vennootschapsvordering niet wordt ingesteld, wegens het in gebreke blijven door de meerderheid (of minderheid) ter algemene vergadering, via art. 290 W. Venn. een rechtsgrond en vordering te voorzien om, genoemd de minderheidsvordering, omdaan de 'minderheids', maar ook aan de meerderheidsaandeelhouder, zulke minderheidsvordering in te stellen teneinde een bestuurders wegens bestuursfouten aansprakelijk te kunnen stellen, voor rekening (en dus in het belang van) de vennootschap.

Eisers tot Cassatie zijn gegriefd alwaar deze mogelijkheid hen wordt ontzegd om de aansprakelijkheidsvordering in te stellen, dan wel rechtsmiddel in te stellen in hoger beroep om in de vordering te volharden.

### **Besluit:**

18. In zover het appelgerecht oordeelt dat eerste eiser in Cassatie geen minderheidsvordering kan instellen (in hoger beroep) voor rekening van de vennootschap, tot veroordeling van een zaakvoerder tot betaling van een schadevergoeding aan de vennootschap in vereffening,

terwijl de exclusieve bevoegdheid van de vereffenaar q.q. om de vennootschapsvordering in te stellen, geen betrekking heeft op de minderheidsvordering en deze alsnog kan worden uitgeoefend door de aandeelhouders,  
terwijl de vereffenaar q.q. de vennootschap berust heeft in eindvonnis in eerste aanleg en dus de appelrechters niet heeft gevat ter volharding in diens vorderingsrecht





terwijl eiser tot Cassatie voldoet aan de wettelijke minimale drempelvereiste van 10%,  
terwijl 'minderheids'vordering geen zuiver semantische invulling heeft (er wordt geen maximumdrempel voorzien) en tevens door een meerderheidsaandeelhouder kan worden ingesteld

terwijl eiser tot Cassatie geen kwijting heeft verleend aan eerste verweerster in Cassatie, integendeel ter algemene vergadering heeft gestemd voor het instellen van de actio mandati,

schenkt zij met de onontvankelijkheidsverklaring van de minderheidsvordering van tweede eiser tot Cassatie art. 290 W. Venn. (schending van de in dit onderdeel aangehaalde wetsbepalingen).

Ook een meerderheidsaandeelhouder, moet, naar de ratio legis en de wettelijke vereisten, een het afzonderlijk vorderingsrecht van de minderheidsvordering kunnen uitoefenen krachtens art. 290 W. Venn. om voor rekening van de vennootschap een aansprakelijkheidsvordering te kunnen instellen tegen bestuurders, bij stilzitten van het bevoegde vennootschapsorgaan (algemene vergadering of vereffenaar).

19. Vanaf het moment dat tweede eiser tot Cassatie (nochtans meerderheidsaandeelhouder), volgens het arrest geen aansprakelijkheidsvorderingen meer kan instellen in hoger beroep noch verder kan benaarstigen, ondanks dat deze aansprakelijkheidsvordering in eerste aanleg wel ingesteld werd door de vereffenaar, en ondanks dat de beslissing tot instellen van een aansprakelijkheidsvordering genomen werd op de algemene vergadering dd. 20 december 2013 voorafgaand aan de beslissing van de vereffenaar, schendt dit de wet, al zeker nu noch de rechtstreekse vordering, noch de zijdelingse vordering, noch de minderheidsvordering ontvankelijk wordt verklaard.

**Vierde grief: Schending van artikelen 10 en 11 van de Grondwet (gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel), beide artikelen samen gelezen – prejudiciële vragen**

20. Eisers in cassatie hernemen de motieven hierboven uiteengezet, daarbij inbegrepen de aangehaalde motieven voor eisers in cassatie om een aansprakelijkheidsvordering te kunnen instellen en de ratio legis van de zijdelingse vordering, en de ratio legis van de minderheidsvordering.

21. De stellingen die de appelrechters aannemen (of bevestigen) in hun eindarrest, en de beslissing tot onontvankelijkheid, dan wel ongegrondheid, van de vorderingen roept een tweevoudige ongerechtvaardigde discriminatie in het leven voor eisers in Cassatie. Dit zowel tussen

- derde schuldeisers en aandeelhouders (in het kader van de zijdelingse vordering),
- als tussen een minderheidsvennoot en een meerderheidsvennoot (in het kader van dezelfde minderheidsvordering).

In een scenario van vereffening, en inertie of stilzitten van de vereffenaar (hetzij een vereffenaar mogelijks ingegeven door een belangenconflict), waarbij deze de vennootschapsvordering niet wenst in te stellen – zoals initieel het geval was in onderhavige zaak in eerste aanleg, doch waarna alsnog de vennootschapsvordering werd ingesteld –, terwijl in hoger beroep de vereffenaar berust, zou een aandeelhouder-meerderheidsvennoot dit niet kunnen louter op grond van zijn meerderheidsbezit.



Dergelijke interpretatie van de aangehaalde wetsartikels is strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel ex artt. 10 en 11 G.W.

Dat betekent dat de meerderheidsaandeelhouder, begrepen in die zin dat een aandeelhouder die (nota bene) de meerderheid van de aandelen van de vennootschap bezit, geen enkele aansprakelijkheidsvorderingsmogelijkheid bezit, tenminste in de interpretatie gegeven aan voornoemde wetsartikelen door de bodemrechter, en dit noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks, om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen een bestuurder van de vennootschap, inzonderheid voor het geval de vereffenaar berust in het vonnis gewezen in eerste aanleg (maar ook wanneer de vereffenaar beslist van in den beginne (initieel) geen aansprakelijkheidsvordering in te stellen in rechte in een eerste aanleg).

Immers, in de gegeven omstandigheden kan bij een vennootschap in vereffening, het vennootschapsorgaan van de algemene vergadering niet beslissen tot het instellen van een vennootschapsvordering, en beslist het instellen van zulke vordering in rechte, dan wel het instellen van hoger beroep om in deze vordering te volharden, dat:

- Een meerderheidsaandeelhouder de aansprakelijkheidsvordering niet kan instellen (in hoger beroep); en
- dat deze meerderheidsaandeelhouder dit evenmin kan via een zijdelingse vordering (ondanks stilzitten vereffenaar); en
- dat deze dit evenmin kan via een minderheidsvordering (in de interpretatie van de bodemrechten);

Een meerderheidsaandeelhouder kan dus geen aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de bestuurders, bij berusting door de vereffenaar, van een vennootschap in vereffening, omdat de vereffenaar kennelijk exclusief de bevoegdheden van de algemene vergadering van de vennootschap uitoefent of overneemt. Hij kan deze vordering niet (opnieuw in hoger beroep desgevallend) op een of andere rechtsgrond laten instellen door de vennootschap zelf.

Het betreffen nochtans allemaal aansprakelijkheidsvorderingen die *door de vennootschap* worden ingesteld tegen de bestuurders op grond van bestuursfouten (bestuurdersaansprakelijkheidsvorderingen).

De ratio legi hierboven uiteengezet worden hernomen door eisers in cassatie om de bedoeling en rechtvaardiging van de wetgever te schetsen voor het instellen van deze vorderingen.

**22.** Het onderscheid tussen (i) de onontvankelijkheid waarop de meerderheidsaandeelhouder stoot bij het instellen van een aansprakelijkheidsvordering voor rekening van de vennootschap (of de onontvankelijkheid van het hoger beroep bij berusting door de vereffenaar), en het ontzeggen van zulke vorderingsmogelijkheid aan de meerderheidsaandeelhouder die nota bene de meerderheid der aandelen bezit, met (ii) volgende twee categorieën is treffend:

**22.1.** Een minderheidsaandeelhouder die als procespartij betrokken is in de rechtszaak zou dergelijke aansprakelijkheidsvordering wél nog kunnen instellen in een BVBA of NV (op grond van de minderheidsvordering voorzien in NV en BVBA), ondanks de berusting door de vereffenaar q.q. Dit voor rekening van de vennootschap weliswaar maar de vordering kan alsnog ingesteld worden. Deze minderheidsaandeelhouder blijkt daartoe in de redenering van de bodemrechter wel letterlijk over een apart recht te beschikken, welke losstaat van de exclusieve bevoegdheid van de vereffenaar of losstaat van de bevoegdheid van de algemene vergadering.



Dus: een minderheidsaandeelhouder kan in de gegeven omstandigheden wel de aansprakelijkheidsvordering instellen voor rekening van de vennootschap gezien deze over de 'minderheids'vordering beschikt, terwijl een meerderheidsaandeelhouder niet meer omdat de *actio mandati* blijktbaar *de jure* of *de facto* is opgegeven (middels berusting) door de vereffenaar.

Anders gesteld: na de berusting door de vereffenaar, kan een meerderheidsaandeelhouder niet meer beslissen dat de vennootschap kan vorderen tegen een bestuurder wegens bestuursfouten, maar een minderheidsaandeelhouder zou dit wel kunnen, in de interpretatie van de appelrechters (bodemrechters). Nochtans blijken het beide vennootschapsvorderingen die ingesteld worden door de vennootschap, en voor rekening van de vennootschap, in het belang van het vennootschapsvermogen (en ook rechtstreeks of onrechtstreeks van dat van de eiser uiteraard), tegen dezelfde bestuurders, wegens dezelfde bestuursfouten.

**22.2.** Een schuldeiser (een derde) zou, in de concrete omstandigheden van het voorliggende geval, wel een zijdelingse vordering kunnen instellen in eigen naam, maar wel degelijk voor rekening van de vennootschap, bij een passief blijvende vereffenaar, terwijl ook hier zou een (meerderheids-) aandeelhouder geen aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen (ook niet in hoger beroep) tegen een bestuurder wegens bestuursfouten, als gevolg van de berusting door de vereffenaar q.q.? In de interpretatie van de appelrechters (bodemrechters).

Anders gesteld: na de berusting door de vereffenaar, kan een eenvoudige schuldeiser (derde) beslissen, bij stilzitten van de vereffenaar (in eerste aanleg of in hoger beroep) om een aansprakelijkheidsvordering in te stellen voor rekening van de vennootschap tegen een bestuurder wegens bestuursfouten, maar een meerderheidsaandeelhouder zou dit niet kunnen, in de interpretatie van de appelrechters (bodemrechters). Nochtans blijken het beide (opnieuw) vennootschapsvorderingen, minstens vorderingen in het bezit en vermogen van de vennootschap) die ingesteld worden voor rekening van de vennootschap, in het belang van het vennootschapsvermogen (en ook rechtstreeks of onrechtstreeks van dat van de eiser uiteraard), tegen dezelfde bestuurders, wegens dezelfde bestuursfouten

**22.3.** De beide opgemerkte discriminaties kunnen de gradatie in discriminatie ook mogelijks versterken

Dat lijkt bijzonder vreemd en minstens een merkwaardige speling van het lot van samenvallende onontvankelijkheden in het recht, in een concrete zaak, voor het geval een vereffenaar is aangesteld in een vennootschap, terwijl deze gevolgen, bekeken op grond van de ratio legi van de wetgever, redelijkerwijze niet voor ogen zijn gehouden door de wet, en niet de bedoeling kunnen geweest zijn van de wetgever.

**23.** In een ander geval alwaar een aansprakelijkheidsvordering werd ontzegd aan een aandeelhouder van een vennootschap, heeft het Grondwettelijk Hof wel degelijk reeds eerder een discriminatie vastgesteld.

Alzo werd geoordeeld bij arrest dd. 16 september 2010<sup>1</sup> dat, het geval waar er voor een aandeelhouder (ditmaal een minderheidsvennoot) geen vordering tot bestuursaansprakelijkheid openstond, en kon ingesteld worden (noch een minderheidsvordering, noch enige andere variante) in een coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid (dit werd niet voorzien door de wet noch bij uitbreiding door de rechtspraak of rechtsleer) maar wel in een

---

<sup>1</sup> Arrest nr. 102/2010, rolnr. 4817.

BVBA, NV en CVBA, maakt een schending uit van het gelijkheidsbeginsel, op basis van volgende redengeving:

*"het is redelijkerwijze niet verantwoord die mogelijkheid enkel aan de minderheidsaandeelhouders of de minderheidsvennoten van een nv, een bvba of een cvba toe te kennen en die te ontzeggen aan de minderheidsvennoten van een cvoa."*

Het Grondwettelijk Hof bevestigt dat er wel degelijk schending was van artikelen 10 en 11 van de Grondwet alwaar zij vaststelde dat er geen vorderingsmogelijkheid voor bestuursaansprakelijkheid kon ingesteld worden door (in dit geval een) minderheidsvennoot waarbij deze niet werd voorzien door de wet (of bij uitbreiding door de rechtspraak of rechtsleer).

In dit geval alwaar een aansprakelijkheidsvordering niet was voorzien door de wet (of in de interpretatie daaraan gegeven door de bodemrechters) vormde het ontzeggen van een aansprakelijkheidsvorderingsmogelijkheid aan een aandeelhouder van een vennootschap, een schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De voorliggende casus aan Uw Hof is deze van een meerderheidsaandeelhouder, doch waar beide situaties alvast minstens volledig gelijklopen zijn is dat, na het overlopen van de vorderingsmogelijkheden van een aandeelhouder, zulke aandeelhouder een vorderingsmogelijkheid wordt ontzegd in absolute zin in een gegeven situatie. Even gelijklopend is dat de systematiek van de onderscheiden mogelijkheden van vorderingen leiden tot het resultaat dat een aandeelhouder geen aansprakelijkheidsvordering kan instellen en niet over deze mogelijkheid zou beschikken in de interpretatie gegeven door (bepaalde) strekkingen in rechtspraak en rechtsleer.

**24.** Voor het door eisers in cassatie opgeworpen onderscheid zijn geen objectieve criteria voorhanden, noch zijn de criteria pertinent om zulke aansprakelijkheidsvordering te ontzeggen aan een meerderheidsaandeelhouder in geval van berusting na een eerste aanleg door de vereffenaar. Minstens zijn voor zulk onderscheid geen redelijke verantwoording voorhanden, noch staat zulk onderscheid in redelijke verhouding tot het absoluut ontzeggen van een vorderingsmogelijkheid.

De afwijzing van de aansprakelijkheidsvorderingen van eiser in Cassatie stemt niet overeen met een correcte toepassing van de grondwet en schendt manifest het grondwettelijk verankerde gelijkheidsbeginsel.

#### **Besluit:**

**25.** Voor het geval Uw Hof niet zou beslissen tot klaarblijkelijke schending, en van zodra vorige middelen niet leiden tot het instellen van een mogelijkheid tot instellen van een aansprakelijkheidsvordering bij een vennootschap in vereffening, en bij stilzitten van de vereffenaar, al dan niet beperkt tot de mogelijkheid tot het instellen van een hoger beroep, voor een meerderheidsaandeelhouder, dringen volgende prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof zich dan ook op:

1. Is er inzake de (ontvankelijkheid of het voorhanden zijn van een) minderheidsvordering sprake van een discriminatie door art. 290 W. Venn. (BVBA 's) (art. 5:104 nieuw WVV voor BV's), art. 416 W. Venn. (CVBA) (art. 6:89 nieuw WVV) en 562 W. Venn. (NV) (art. 7:157 nieuw WVV), in de zin van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu de genoemde artikelen enkel in een aansprakelijkheidsvordering voorzien



voor de minderheidsvennoten en niet voor meerderheidsvennoten, in de interpretatie daaraan gegeven door de bodemrechter, terwijl het beide vennootschapsvorderingen betreffen voor rekening van de vennootschap in te stellen tegen bestuurders op grond van bestuursfouten, en dit bekeken zowel in de hypothese alwaar de algemene vergadering kan beslissen als vennootschapsorgaan over de vennootschapsvordering, dan wel wanneer niet de algemene vergadering maar een ander orgaan (bv de vereffenaar) kan beslissen als vennootschapsorgaan over de vennootschapsvordering, hetzij in eerste aanleg in rechte in te stellen, hetzij in hoger beroep in te stellen?

2. Is er inzake de zijdelingse vordering sprake van een discriminatie door art. 1166 BW jo. 289 W. Venn. (BVBA) (art. 5:103 nieuw WVV), art. 415 voor de CVBA (art. 6:88 nieuw WVV) en 561 W. Venn. (art. 7:156 nieuw WVV), in de zin van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu deze artikelen enkel in een aansprakelijkheidsvordering voorziet voor schuldeisers, terwijl dergelijke vordering wel is voorzien voor schuldeisers, maar niet is voorzien voor vennoten, minstens niet voor meerderheidsaandeelhouders, in de interpretatie daaraan gegeven door de bodemrechter, en dit in gevallen van stilzitten van het bevoegde vennootschapsorgaan (en waar al dan niet evenmin een minderheidsvordering kan worden ingesteld)?

#### Om deze redenen.

Verzoekt ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eisers, onderstaande prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof, met verzoek aan het Grondwettelijk Hof om op deze vragen uitspraak te doen:

1. Is er inzake de (ontvankelijkheid of het voorhanden zijn van een) minderheidsvordering sprake van een discriminatie door art. 290 W. Venn. (BVBA 's) (art. 5:104 nieuw WVV voor BV's), art. 416 W. Venn. (CVBA) (art. 6:89 nieuw WVV) en 562 W. Venn. (NV) (art. 7:157 nieuw WVV), in de zin van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu de genoemde artikelen enkel in een aansprakelijkheidsvordering voorzien voor de minderheidsvennoten en niet voor meerderheidsvennoten, in de interpretatie daaraan gegeven door de bodemrechter, terwijl het beide vennootschapsvorderingen betreffen voor rekening van de vennootschap in te stellen tegen bestuurders op grond van bestuursfouten, en dit bekeken zowel in de hypothese alwaar de algemene vergadering kan beslissen als vennootschapsorgaan over de vennootschapsvordering, dan wel wanneer niet de algemene vergadering maar een ander orgaan (bv de vereffenaar) kan beslissen als vennootschapsorgaan over de vennootschapsvordering, hetzij in eerste aanleg in rechte in te stellen, hetzij in hoger beroep in te stellen?
2. Is er inzake de zijdelingse vordering sprake van een discriminatie door art. 1166 BW jo. 289 W. Venn. (BVBA) (art. 5:103 nieuw WVV), art. 415 voor de CVBA (art. 6:88 nieuw WVV) en 561 W. Venn. (art. 7:156 nieuw WVV), in de zin van een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu deze artikelen enkel in een aansprakelijkheidsvordering voorziet voor schuldeisers, terwijl dergelijke vordering wel is voorzien voor schuldeisers, maar niet is voorzien voor vennoten, minstens niet voor meerderheidsaandeelhouders, in de interpretatie daaraan gegeven door de bodemrechter, en dit in gevallen van stilzitten van het bevoegde vennootschapsorgaan (en waar al dan niet evenmin een minderheidsvordering kan worden ingesteld)?



OM DEZE REDENEN

Besluit ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, voor eisers, tot de vernietiging van het bestreden arrest met verwijzing van de zaak en de partijen naar een ander hof van beroep. Kosten als naar recht.

Brussel, 5 juli 2019

Voor eisers,  
Hun raadsman,  
**naar concept en op  
vordering,**

Bruno Maes

**Voor eensluidend afschrift,  
De Griffier,**

MIEKE VAN BENEDEN  
Griffier

